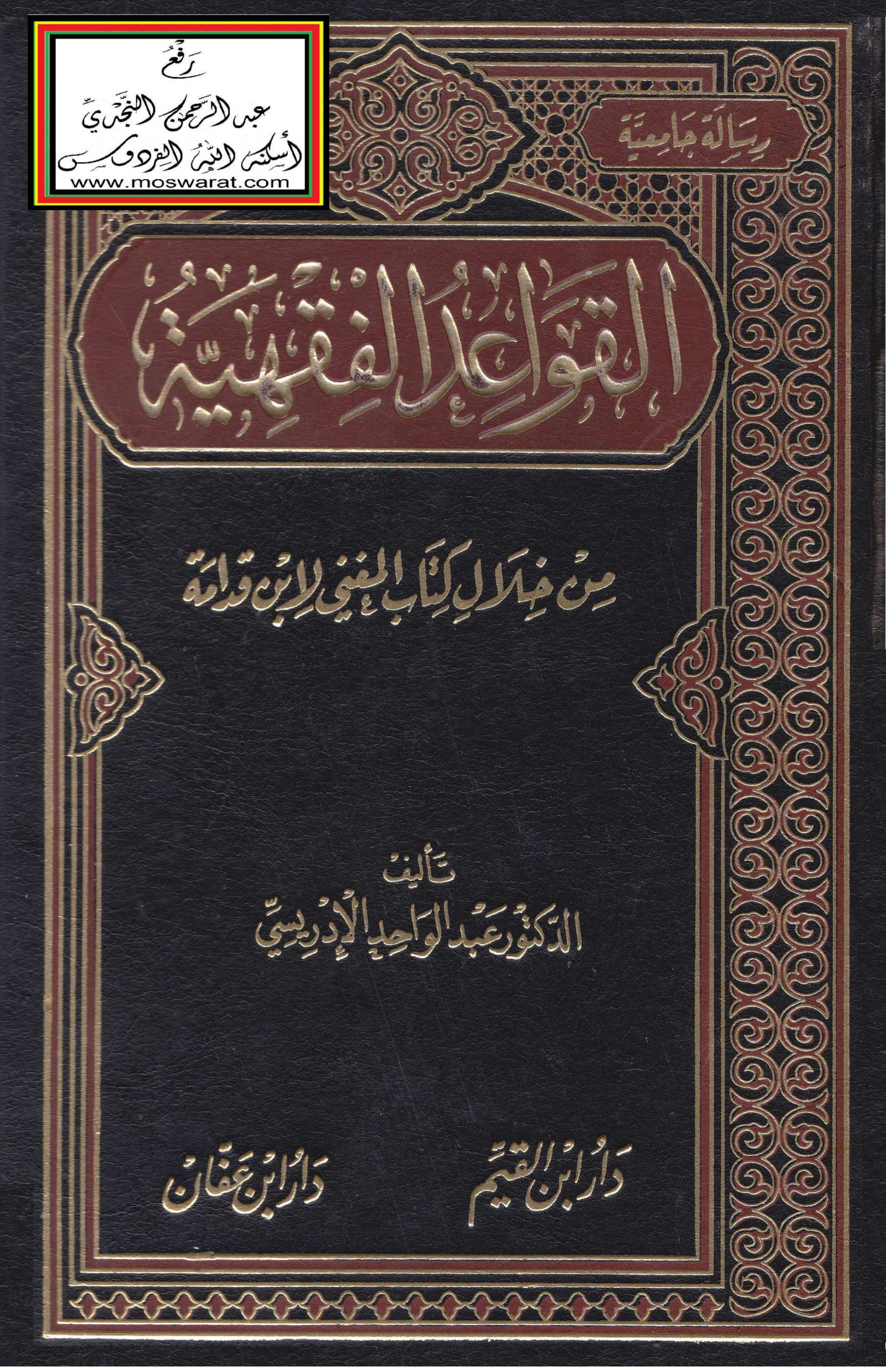

رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com
رسالة جامعية
القواعد الفقهية
من خلال كتاب المغني لابن قدامة
تأليف
الدكتور عبد الواحد الإدريسي
دار ابن القيم
دار ابن عفان


رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com

القواعد الفقهية

من خلال كتاب المغني لابن قدامة

الطبعة الثانية

1429هـ - 2008 م

رقم الإيداع	2002 / 3977
الترقيم الدولي	977 - 6052 - 48 - 7



دار ابن القيم للنشر والتوزيع

هاتف: ٤٢١٠٨٨٢- فاكس: ٤٢١٨٨٩١

الرياض: ص.ب : ١٥٦٤٧١

الرمز البريدى: ١١٧٧٨

المملكة العربية السعودية

E-mail:ebnalqayyam@hotmail.com

دار ابن عفان
للنشر والتوزيع

القاهرة: ١١ درب الأتراك خلف الجامع الأزهر

ت: ٢٥٠٦٦٤٢٠- محمول: ٠١٠١٥٨٣٦٢٦

الإدارة: الجيزة برج الأطباء أول شارع فيصل

تليفون ٣٥٦٩٣٦١٥- تليفاكس: ٣٥٦٩٢٨٥٠- ٣٣٢٥٥٨٢٠

ص.ب ٨ بين السرايات

جمهورية مصر العربية

E-mail:ebnaffan@hotmail.com

رسائل جامعية

القواعد الفقهية

من خلال كتاب المغني لابن قدامة

تأليف

الدكتور عبد الواحد الإدريسي

دار ابن القيم

دار ابن عفان


بسم الله الرحمن الرحيم

مُقَدِّمَة

أحمدك ربي، وأستعينك، وأستغفرك، وأستهديك، وأتوكل عليك، لك الحمد على ما أجزلت من النعم، ولك الشكر على ما أكثرت من العطايا والمنن، لك الحمد بربوبيتك، وألوهيتك، ووحدانيتك، لك الحمد برحمانيتك ورحيميتك، وأوليتك وآخريتك، وظاهريتك وباطنيتك. والصلاة والسلام الأَتَمَّان الأكملان على سيدنا وحبيبنا محمد، وعلى آله الطيبين، وصحبه الأخيار المُحَجَّلِينَ، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين.

● **أَمَّا بَعْدُ:**

فإن الله ـ تعالى ـ قد أنعم على هذه الأمة بحفظ كتابها العزيز، وصيانة سنة نبيها الكريم، ثم أكرمها بأن هيَّأ لها في كل عصر أقوياء أمناء، ينفون عن الدين تحريف الغالين، وانتحال المبطلين، فلم يَزَلْ شرع الإسلام غَضًّا طريًّا، ينهل منه الأخيار الضابطون، ويُقَوِّمُونَ به حياة الأمة؛ حتى تلزم المنهاج المستقيم، فأنتجوا علومًا، وابتكروا فنونًا تخدم مقصدهم الشريف، وحضوا على اتِّبَاع الشريعة، وبالغوا في تحكيمها، فحق لهم الشرف الأعلى، والكرم الأعظم؛ لأن «الله ـ سبحانه ـ شَرَّفَ أهل العلم، ورفع أقدارهم، وعظم مقدارهم، ودل على ذلك الكتاب، والسنة، والإجماع، بل قد اتفق العقلاء على فضيلة العلم، وأهله، وأنهم المستحقون شرف المنازل، وهو مما لا يُنَازِعُ فيه عاقل»[1].

وتزداد فضيلة العلم بزيادة حاجة الأمة إليه، ولم تزل الأمة محتاجة إلى علوم الشريعة؛ لأنها ضمان سُمُوِّهَا وهدايتها؛ ولذلك «اتفق أهل الشرائع على أن علوم الشريعة أفضل العلوم، وأعظمها أجرًا عند الله يوم القيامة ...»[2]؛ فإن ما عظم خطره،

(١) الاعتصام للشاطبي : ٣٤٠

(٢) نفســه: ٣٤٠

واشتدت الحاجة إليه، كَثُرَ أجره، وفضله.

وإذن، فإن أنفع ما يهتم به المسلم علوم الشريعة وفنونها؛ لأن بها يخدم المسلمين، ويحفظ عليهم الدين، وما كان أمره هكذا إذا لم يكن واجبًا عينيًا، فلا أقل أن يكون فرضًا كفائيًا، تنفر له طوائف العلماء الباحثين.

وإن أشرف ما يشتغل به الباحث اليوم من علوم الشريعة علم الفقه، مِنْ حيث الإحاطة بالأحكام الكلية والجزئية، والوقوف على مناهج الفقهاء في الإفتاء والقضاء، وإدراك أسرار الشريعة وحكمها، وطرائق الأئمة في حفظها، وتحصين محاسنها، ومقاصدها؛ ولذلك لما حصر ابن القَيِّم علماء أمة محمد ﷺ في قسمين، وذكر في القسم الأول حُفَّاظ الحديث، وجهابذته، قال: «القسم الثاني: فقهاء الإسلام، ومن دارت الفتيا على أقوالهم بين الأنام، الذين خُصُّوا باستنباط الأحكام، وعُنُوا بضبط قواعد الحلال والحرام، فهم في الأرض بمنزلة النجوم في السماء، بهم يهتدي الحيران في الظلماء، وحاجة الناس إليهم أعظم من حاجتهم إلى الطعام والشراب، وطاعتهم أفرض عليهم من طاعة الأمهات والآباء بنص الكتاب ...»(١) ؛ فإن الفقه الإسلامي هو القانون المُنَظِّمُ لحياة الأفراد والجماعات، والكفيل باستيعاب مشاكل الأمة المتكاثرة، وإيجاد الحلول الشرعية لها، وهو السبيل الجاد لتغيير الذهنية الإسلامية، وتوجيهها، وترشيدها.

ولذلك كان اختياري لموضوع هذه الرسالة مُنْصَبًّا على هذا المجال، من غير تردد، ولا تراجع، بل اتجَهَ إلى أعظم دروبه وأشرفها؛ درب القواعد الفقهية؛ فإن مسائل الفقه كثيرة، وفروعه متشعبة، والإحاطة بها تحتاج إلى عمر بكامله، لكن الاهتمام بقواعده مختصِرٌ للطريق، ومعين على الإدراك العميق، قال الشيخ القرافي مبرزًا أهمية القواعد الفقهية: «وهذه القواعد مهمة في الفقه، عظيمة النفع، وبقدر الإحاطة بها يعظم قدر الفقيه ويشرف، ويظهر رونق الفقه ويُعْرَفُ، وتتضح مناهج الفتوى وتكشف ...»(٢).

---

(١) إعلام الموقعين : ابن القيم ١/٩ - ١٠.
(٢) الفروق : للقرافي : ١/٣

والتقعيد الفقهي منهج مستنبط من الاستعمال القرآني؛ فإن الله - تعالى - في تنزيله يُنَبِّهُ على كليات الأمور، وكُبْرَيَاتِ القضايا التي تجمع أنواعًا وأجناسًا من المسائل والتفصيلات، ترسخ في قلوب المتلقين، فتكون فرقانًا يميزون به بين الحق والباطل، والمصالح والمفاسد، وكذلك كان سلوك رسول الله ﷺ ؛ فقد كان يأتي بجوامع الكلم التي تضبط حياة الناس في جميع تفاصيلها وتعقيداتها؛ مما أكسب هذه الشريعة الخلود والصلاح لكل زمان ومكان.

والذين يطعنون ويشككون في الشريعة اليوم، وآثروا الراحة واستهلاك إنتاج الأجنبي، وعَادَوُا القديم، هؤلاء لم يطلعوا بَعْدُ على ذخائر هذه الشريعة وكنوزها، ولم يبالوا بما قاله السنهوري - أحد كبار القانونيين -: «وإني زعيم لكم بأن تجدوا في ذخائر الشريعة الإسلامية من المبادئ والنظريات ما لا يقل في رقي الصياغة، وفي إحكام الصنعة، عن أحدث المبادئ والنظريات، وأكثرها تقدمًا في الفقه الغربي»[1]؛ «فهذا الفقه ثروة تشريعية ضخمة، صالحة لأن تسوس العالم من جديد ... هذه حقيقة اعترف بها كثير من علماء الغرب القانونيين، وغير القانونيين، أفرادًا وجماعاتٍ»[2].

فهذه الشريعة شَرَعَهَا مَنْ عَلِمَ ما في ضمنها من المصالح والصلاح الخالد، فلا يمكن إلا أن تفي بحاجات الأمة كلَّ حين، وإن «من له ذوق في الشريعة، واطلاع على كمالاتها، وأنها لغاية مصالح العباد في المعاش والمعاد، ومجيئها بغاية العدل الذي يفصل بين الخلائق، وأنه لا عدل فوق عدلها، ولا مصلحة فوق ما تضمنته من المصالح، وعَرَفَ أن السياسة العادلة جزء من أجزائها، وفرع من فروعها، وأن من له معرفة بمقاصدها، وَوَضَعَهَا مواضعها، وحَسُنَ فَهْمُهُ فيها، لم يَحْتَجْ معها إلى سياسة غيرها البتة ...»[3].

ولذلك فإن الأمة وهويتها لا يمكن أن تكون إسلامية إلا إذا أعلنت التشريعات

(١) ن الفقه الإسلامي بين المثالية والواقعية لمصطفى شلبي : ٩
(٢) ن مقالاتهم ضمن : الفقه الإسلامي بين المثالية والواقعية : ٢١٦
(٣) الطرق الحكمية : ١٠-١١.

الإسلامية، ولم تُسْتَبْدَلْ بغيرها من المناهج والإيديولوجيات.

وإذا كان العلماء من قَبْلُ قد أدركوا قيمة هذا الكلام، فشيدوا بناء الفقه بفروعه وكثرة مسائله، وأجابوا عن كل المعضلات بالاجتهاد في مصادر الشريعة، فإننا اليوم بحاجة ماسة إلى استخلاص عصارة ما فَصَّلُوهُ، كما اقتضاه واقعهم، حتى نستطيع أن نستوعب واقعنا بمدارك ممتدة من الماضي إلى الحاضر، فنربط حاضر الأمة بماضيها، ولا نجعله حلقة منفصلة لا تنطلق من شيء، وحتى نستفيد في اجتهاداتنا من عقول علمائنا، فإن الاجتهاد بعقل واحد ليس كالاجتهاد بِعِدَّةِ عقول.

وهكذا فإن «الاهتمام بالقواعد الفقهية على مستوى تجريدها من مظانِّها، ثم دراستها وربطها بفروعها، يُعْتَبَرُ خطوة مهمة وأساسية في تعميق البحث الفقهي، وتطوير منهجه في عرض المادة الفقهية، والعمل على النهوض بالفقه الإسلامي إلى مستوى التنظير، وتأصيل فروعه، ومجاوزة المنهج التقليدي التجزيئي الذي أَلِفْنَاهُ في عرض مادته، والذي يعتمد طريقة الأبواب والفصول، ويقوم ـ أساسا ـ على الانطلاق من الجزئيات...»[١].

إن الفقه الإسلامي بعد مسيرته الطويلة يحتاج ـ كما أكد الدكتور/ محمد الروكي ـ إلى صياغة جديدة تلائم عصرنا، وتلبي حاجاتنا، وتستجيب لمتطلبات العقلية الإسلامية المعاصرة، وتواكب ما تعرفه العلوم الأخرى من إعادة تشكيلها وصياغتها وتركيبها العلمي والمنهجي؛ فلا بد إذن من تجديد منهج الدراسة الفقهية؛ إذ بقدر رشدنا في المنهج يكون مستوى انطلاقنا وإقلاعنا، كما بين د. الشاهد البوشيخي[٢]. وإعادة بناء الفقه على أساس منهج القواعد، الذي يكاد يصبح علمًا مستقلا عن علم الفقه ـ كما قال د. أحمد الريسوني ـ مسلك راشد لا تخفى أهميته.

فالبحث في القواعد الفقهية إذن أنفع، وأعم، وأكمل، وأتم باب ينصرف إليه

---

(١) نظرية التقعيد والفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء : د. محمد الروكي : ١٨

(٢) مصطلحات النقد العربي : د. الشاهد البوشيخي : ٢١ .

الباحثون من ذوي الهمم العالية؛ لأن دراسة القواعد، وتفهم مدلولاتها، ومدى تطبيقها على أوسع الأبواب والمسائل الفقهية، والوقوف على الحالات الشاذة المستثناة منها، التي تبرز عند الشرح، مع تفهم الأسباب التي حتمت استثناءها ـ كل ذلك يُمَكِّنُ الباحث من الوقوف على ذروة عالية من الفقه، مشرفة على عدة أطراف مترامية، وعدة آفاق متتالية، سواء على المستوى النظري أو التطبيقي، ويلاحظ كيف تستقي الروح بدورها من المركز الرئيس؛ وهو مقاصد الشريعة، فيقف على مدارك العلماء التي اعتمدوها في إصدار الفتاوى، والرد على المخالفين؛ لتتبلور لديه ملكة فقهية راسخة، تستوعب قواعدها أكثر الفروع والجزئيات، ويستطيع بها أن يفرق بين الأشباه والنظائر، ويسهل عليه تنزيل ما حصله من مدارك على ما يستجد ويطرأ من نوازل ووقائع، فيرتقي إلى الاستعداد لمراتب الاجتهاد، بما امتلكه من قدرة على الإلحاق والتخريج والتقعيد.

والبحث في القواعد يزداد أهمية بحسب قيمة المصنَّف الفقهي الذي تُدْرَسُ من خلاله؛ ولذلك وقع اختياري على إحدى أمهات الخلاف الفقهي، أو الفقه المقارن؛ وهو كتاب «المغني»، لابن قدامة المقدسي (ت ٦٢٠ هـ)، أحد الأئمة الأعلام الذين يفخر بهم المذهب الحنبلي، والفقه الإسلامي عمومًا، قال فيه شيخ الإسلام ابن تيمية: «ما دخل الشامَ بَعْدَ الأوزاعي أَفْقَهُ من الموفق»[١].

والمغني عبارة عن شرح مفصل لمختصر أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبدالله الخرقي ـ رحمه الله ـ، وقد حاز قصب السبق، وكانت له قيمة في العلم بارزة، وموطن قدم في الفقه راسخة، حتى أشاد به العلماء على مر الدهور؛ فهذا العز بن عبدالسلام يقول: «ما رأيت في كتب الإسلام في العلم مثل المحلى، والمجلى، وكتاب المغني للشيخ موفق الدين بن قدامة ...»[٢]، ونقل عنه ـ أيضا ـ أنه قال: «لم تطب نفسي بالفتيا حتى صارت نسخة من المغني عندي»[٣]، وهذا الشيخ محمد رشيد رضا ـ رحمه الله ـ

(١) الذيل على طبقات الحنابلة : لابن رجب ١٣٤/٢ .
(٢) شذرات الذهب : ٩١/٥
(٣) نفسه : ٩١/٥

يقول : «إذا يسر الله ـ تعالى ـ لكتاب المغني من يطبعه، فأنا أموت آمنا على الفقه الإسلامي أن يموت»[١].

لذا فلا غرابة أن نجد الثناء العظيم على هذا الكتاب، وعلى صاحبه من لدن العلماء والأئمة؛ فإنه منار الفقهاء المجتهدين، في كل وقت وحين، ينهل منه كل ذي فقه ما يقوي آراءه وفتاويه، ويحصل اختلافات الأئمة في الفروع الفقهية، ويقارن بينها، ويوازن، فتنمو لديه الملكة الفقهية التي يستطيع بها أن يقدم ما يستوجب التقديم، ويؤخر ما حقه التأخير.

وعملي في «المغني» يتلخص في استخراج واستنباط القواعد الفقهية، وتصنيفها حسب الأدلة الشرعية التي تسندها، فتتميز القواعد التي مصدرها الوحي أو النص من القواعد التي ترجع إلى العقل؛ من قياس، واستحسان، واستصحاب، واستصلاح، وترجيح، ثم دراسة هذه القواعد من حيث بيان معانيها، ومدلولاتها، والوقوف على أدلتها، وما تنطبق عليه من المسائل الفقهية، وما يشذ عنها.

وهو أمر لم أكن لأشرع فيه إلا بعد الاطلاع على الجوانب النظرية للقاعدة الفقهية من حيث مفهومها، وعناصرها، وأوجه الفرق بينها، وبين غيرها؛ كالقاعدة الأصولية، والنظرية الفقهية، والضابط الفقهي، ثم اختيار التعريف العلمي المختار للقاعدة الفقهية؛ حتى لا تختلط مع غيرها من الأقوال الموجزة الجامعة.

وقد سلكت لإنجاز هذه الدراسة الخطوات التالية:

١- قرأت الكتاب «المغني» قراءة متأنية.

٢- استنبطت واستخرجت القواعد المبثوثة في ثناياه، والتي كثيرا ما ترد في معرض حديث المؤلف عن اختلافات الفقهاء في المسائل، وتباين آرائهم، ومذاهبهم فيها؛ حيث يبرز مستندات الأئمة، ومداركهم، وهذه المدارك هي عين القواعد الفقهية، التي قد تكون واضحة، ومصوغة، وقد يكون كلامه، أو كلام الإمام الذي ينقل عنه،

---

(١) مقدمة المغني : ١/١٧

يوحي بقاعدة يستند إليها فيما ذهب إليه من رأي، واجتهاد؛ وهو ما يقتضي صياغتها في كلمات موجزة لا تخل بمعنى القاعدة.

٣- تصنيفها: بعد أن استخرجت، وجمعت القواعد من المغني رتبتها، وصنفتها بالنظر إلى مصادرها المستقاة منها، فميزتُ بين القواعد التي مصدرها النص، وبين القواعد التي مصدرها العقل، وداخل القسم الأول بينت القواعد الشرعية التي تشهد لها عدة نصوص، وكذلك القواعد الفقهية التي ترجع إلى آحاد النصوص. وفي القسم الثاني فرقت بين ما مصدره القياس، وما يرجع إلى الاستدلال؛ من استصحاب، واستصلاح، وقياس استدلال، وما يرجع إلى الترجيح.

٤- دراسة هذه القواعد ببيان معانيها، ومدلولاتها، ووجه الاستدلال عليها، وما يتفرع، وما يشذ عنها من قضايا، ومسائل من خلال مختلف الأبواب الفقهية، وإظهار أقوال العلماء، ومذاهبهم فيها، والوقوف على بعض قضايانا المعاصرة المرتبطة بها.

وبعد قطع هذه الأشواط، والمراحل، اتضح أن كتاب المغني يشمل ثروة غنية من القواعد الفقهية، تزيد على ثلاث مئة قاعدة، كما يضم عددا كبيرا من القواعد الأصولية، وقد درست جملة القواعد التي استخرجتها، والتي تستجيب لشروط التعريف العلمي المختار، فقسمت البحث بعد هذه المقدمة، إلى مدخل، وبابين، وخاتمة.

خصصت المدخل للحديث عن ابن قدامة، وعن كتابه «المغني»، وللحديث عن القواعد الفقهية.

أما الباب الأول فضمنته القواعد الفقهية التي تشهد لها نصوص الشريعة؛ من قرآن، وسنة، وقسَّمته إلى أربعة فصول، جزَّأت كل واحد منها إلى مباحث، بحسب موضوع القواعد، فدرست في الفصل الأول: قواعد المشقة، والضرورة، والحرج. وعرضت في الثاني لقواعد النية. أما الثالث فتطرقت فيه لقواعد العادة، والشرط، والضمان، في حين أوردت ضمن الرابع بعض القواعد المتفرقة.

أما الباب الثاني فضمنته القواعد الفقهية المقعدة بالأدلة العقلية، وحصرته في أربعة فصول ـ أيضا ـ، بحثت في الأول منها القواعد المستندة للقياس، وفي الثاني قواعد الاستصحاب، كنوع من أنواع الاستدلال، وجمعت نوعين آخرين منه: قواعد الاستصلاح، وقياس الاستدلال ضمن الفصل الثالث. أما الرابع فخصصته لقواعد الترجيح.

وأتبعت هذا الباب بملحق عرضت فيه مختلف القواعد الأصولية التي عثرت عليها أثناء دراستي للكتاب، ثم أتممت البحث بخاتمة ضمنتها بعض الخلاصات، والاستنتاجات العلمية التي لاحت لي من خلال هذه الدراسة.

وقد اعترضتني في هذا الإنجاز صعوبات، ومعوقات، ألخصها فيما يلي:

١- صعوبة تصنيف القواعد؛ إذ ليس من السهل القول إن هذه القاعدة تستند في تقعيدها إلى النص، أو القياس، أو غيرهما؛ لأن ذلك يستتبع توضيحًا، وبيانًا لوجه الاستدلال به دون غيره، وهذا يقتضي ـ بطبيعة الحال ـ إحاطة واسعة بنصوص الشريعة؛ من قرآن، وسنة، كما يستلزم خبرة، ومهارة في مناهج الأصوليين في الاستدلال العقلي؛ من قياس، واستصحاب ...، فالقول بأن هذه القاعدة قياسية يبقى مجردَ ادعاء إذا لم يُتْبِعْهُ صاحبه بتحديد الفرع، والأصل، والعلة الجامعة بينهما، ولا يخفى تضارب الأصوليين في تحديد علل الأحكام الجزئية، فبالأحرى الأحكام الكلية.

وتظهر صعوبة التصنيف من جانب آخر، في أن القواعد ذات الموضوع الواحد ليست على درجة واحدة من الشمول، والعموم؛ فإن بعضها متولد عن الآخر، ومعرفة الأمهات من البنات يحتاج إلى نظر منطقي، واستيعاب عقلي.

٢- إن التصنيف بحسب أدلة القواعد يحتم تقسيم القواعد ذات الموضوع الواحد، ودراستها في فصول متفرقة، وقد تكون معانيها متداخلة، أو متكاملة؛ فموضوع الضمان ـ مثلًا ـ تجده في القسم الأول ضمن القواعد المستندة إلى النص، وتجده ضمن قواعد القياس، وقواعد الاستصحاب، والترجيح ...، وقد يكون المكان الأليق لذكر

قاعدة قياسية منه هو فصول النص دون القياس، مما جعلني أجتهد في التقديم، والتأخير.

٣- صعوبة الصياغة: إذ كثيرًا ما أقف على بعض القواعد التي يذكرها المؤلف في جملتين، أو أكثر، والتعريف العلمي للقاعدة يلزمنا بإعادة صياغتها، وإحسان سبكها، وهو أمر يحتاج إلى ذوق فني رفيع، وملكة لغوية عالية.

٤ـ إن دراسة القواعد مجتمعة لا يقل صعوبة عما سبق؛ لأن ذلك يحتاج إلى دقة النظر، والترتيب؛ فإن القاعدة حينئذ تُدْرَسُ بالنظر إلى ما سبقها، وما يلحق بها، وقد تكون بعض القواعد متفرعة عن أخرى، وهذه الأخرى مكملة للتي سبقتها، والسابقة منها لها قواعد أخرى متفرعة عنها، فتجدني في كثير من الأحيان بين إقدام، وإحجام؛ أُقَدِّمُ ما أخرت، وأؤخر ما قَدَّمْت، وعند الانتهاء من الفصل، وقراءته من جديد، لا تكاد تجد ترتيبًا منطقيًّا مقنعًا، وهذا على العكس تمامًا من دراسة كل قاعدة على حِدَةٍ، وترتيبها ألفبائيًّا.

٥ـ ندرة المادة في بعض القواعد؛ فإن كثيرًا من القواعد لا تكاد تجد ما يوضحها من كتب الأشباه، والنظائر، وكتب القواعد.

والحق أن هذه الصعوبات، وغيرها مما لم يُذْكَر، بل إن هذا البحث بكامله ما كان ليتم، ويُنْجَزَ إلا بفضل الله ـ تعالى ـ ، وفضل أستاذي الجليل محمد الروكي، فهذا الواجب العلمي لا يتم إلا بواجب قبله، وبعده، هو أن أتقدم بالشكر الجزيل لأستاذي محمد الروكي على ما أفادني به من علمه، وخلقه، وشمائله التي افتقدتها الأمة اليوم في علمائها، فجزاه الله ـ تعالى ـ أحسن الجزاء على توجيهاته، ونصائحه، وعلى صبره على أخطائي، وعثراتي، وزلاتي، فما كان في هذا البحث من خير، فهو حسنة من حسناته، وما كان من غير ذلك فإنه مني، واستغفر الله عسى أن تشفع لي فيه نيتي الخالصة.

والحمد لله على نعمه التي لا تعد، وصلى الله على سيدنا محمد.



مَدْخَلٌ فِي مَبْحَثَيْنِ

- الْمَبْحَثُ الْأَوَّلُ: ابن قدامة، وكتابه المغني.
- الْمَبْحَثُ الثَّانِي: القواعد الفقهية.



الْمَبْحَثُ الْأَوَّلُ

ابْنُ قُدَامَةَ، وَكِتَابُهُ الْمُغْنِي

● **وهو خاص بالحديث عن ابن قدامة المقدسي:**

حياته، وعلمه، وأقوال العلماء فيه، ومصنفاته، وقد أوجزت الكلام في هذا الموضوع، واختصرته؛ لأني وقفت على أطروحتين[1]، فصلتا في الموضوع، ولم أر داعيًا لتكراره، بل إن موضوعهما الأساسي هو التفصيل في نشأة ابن قدامة، وحياته، وطلبه للعلم، ورحلاته، وحالة عصره السياسية، والاقتصادية، والاجتماعية، والدينية، والعلمية، وكذا شيوخه، وتلاميذه، وغير ذلك من الجوانب المرتبطة به، وإن كان عنوان كل منهما لا يقتصر على هذا المجال فقط.

● **كما تضمن المبحث الحديث عن مصنفه «المغني» من حيث قيمته العلمية، ومنهج الموفق فيه، واجتهاده من خلاله، وكذا بعض ما ينتقد عليه.**

* * *

(١) ابن قدامة وآثاره الأصولية : د. عبد العزيز بن عبد الرحمن السعيد. وابن قدامة المقدسي ومنهجه في الفقه: د. فؤاد عبد اللطيف سرطاوي.



حياة ابن قدامة وآثاره

إِذَا ذُكِرَ فقهاء المذهب الحنبلي فابن قدامة النجم؛ لما له من أثر بليغ في الفقه الحنبلي، والفقه الإسلامي عمومًا، ولما بلغه من زهد، وورع، وعلم، وحسن خلق، أثنى عليه الأئمة؛ كابن النجار، وعمر بن الحاجب، وأبي شامة، وصنَّف الضياء[١] في مناقبه وسيرته «جزأين»، وذكر فيه: «أنه إمام في القرآن وتفسيره، إمام في الحديث ومشكلاته، إمام في الفقه، بل أوحد زمانه فيه، إمام في علم الخلاف، إمام في الفرائض، إمام في الأصول، إمام في الحساب، إمام في النجوم السيارة، ومنازلها».

واسمه الكامل هو: عبدالله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الأصل، ثم الدمشقي الصالحي، الفقيه الزاهد، شيخ الإسلام، وأحد الأئمة الأعلام، وُلِدَ بقرية جماعيل[٢]، في شعبان سنة إحدى وأربعين وخمس مئة، قرأ القرآن، وحفظ «الخرقي»، سمع من والده، وأبي المكارم بن هلال، وأبي المعالي بن صابر، وغيرهم[٣].

رحل إلى بغداد هو وابن خالته الحافظ عبدالغني، وسمعا الكثير من هبة الله الدقاق، وابن خفاجة البطي، وسعيد الله الدجاجي، والشيخ عبدالقادر الذي أقام عنده مدة، ثم لازم الشيخ أبا الفتح ابن المني، وقرأ عليه المذهب، والخلاف، والأصول، حتى برع. وقد رحل إلى بغداد ثلاث مرات، وأقام في رحلته الأولى نحوًا من أربع سنين [٤]، ثم رجع إلى دمشق ليشتغل بالتصنيف، والتعليم.

وقد نشأ على سمت أبيه، وأخيه الشيخ أبي عمر في الخير، والعبادة، قال عنه سبط ابن الجوزي: «كان إمامًا في فنون، ولم يكن في زمانه بعد أخيه أبي عمر والعماد أزهد وأورع منه، كان كثير الحياء، عزوفًا عن الدنيا، وأهلها، لينًا متواضعًا محبًّا للمساكين،

(١) هو الحافظ ضياء الدين السعدي ابن أخت الموفق.
(٢) جماعيل : قرية من جبل نابلس من الأرض المقدسة
(٣) المقصد الأرشد في ذكر أصحاب الإمام أحمد لابن مفلح : ١٧/٢
(٤) المقصد الأرشد : ١٥/٢-١٦

حسن الخلق، جوادًا سخيًا، من رآه كأنما رأى بعض الصحابة، وكأن النور يخرج من وجهه، كثير العبادة، يقرأ كل يوم سبعًا من القرآن، ولا يصلي السنة إلا في بيته، وكان يحضر مجالسي دائمًا في جامع دمشق، وقاسيون»[١]، وقال ـ أيضا ـ: «شاهدت من الشيخ أبي عمرو، وأخيه الموفق، ونسيبه العماد، ما نرويه عن الصحابة، والأولياء الأفراد، فأنساني حالهم أهلي، وأوطاني، ثم عمدت إليهم على نية الإقامة، عسى أن أكون معهم في دار المقامة»[٢].

وشهد له العلماء ببلوغ درجة الاجتهاد، قال شيخ الإسلام ابن تيمية: «ما دخل الشام بعد الأوزاعي أفقهُ من الشيخ الموفق»[٣]، وقال ابن غنيمة: «ما أعرف أحدًا في زماننا أدرك درجة الاجتهاد إلا الموفق»[٤].

ويشهد لمكانته ما خلفه من آثار، وتصانيف، قال أبو عمرو بن الصلاح: «ما رأيت مثل الشيخ الموفق، وله مصنفات كثيرة في أصول الدين، وأصول الفقه، واللغة، والأنساب، والزهد، والرقائق، وغير ذلك، ولو لم يكن من تصانيفه إلا «المغني» لكفى، وشفى»[٥].

ومن تصانيفه في أصول الدين: البرهان في مسألة القرآن، جزء واحد؛ وجواب مسألة وردت من صرخد في القرآن، جزء واحد؛ والاعتقاد، جزء واحد؛ ومسألة العلو، جزآن؛ وذم التأويل، جزء واحد؛ وكتاب القدر، جزآن؛ وله كتاب فضائل الصحابة، ولعله ـ كما قال في طبقات الحنابلة ـ منهاج القاصدين في فضائل الخلفاء الراشدين، ورسالة إلى الشيخ فخر الدين بن تيمية في تخليد أهل البدع في النار، ومسألة في تحريم النظر في كتب أهل الكلام.

---

(١) المقصد الأرشد : ١٦/٢

(٢) نفسه : ١٦/٢-١٧

(٣) التنقيح المشبع في تحرير أحكام المقنع للمرداوي : مقدمة المحقق : ٦

(٤) المقصد الأرشد : ١٧/٢

(٥) نفسه : ١٧/٢ .

ومن تصانيفه في الحديث: مختصر العلل للخلال، مجلد ضخم؛ ومشيخة شيوخه، جزء واحد؛ **وله في الفقه:** الكافي أربع مجلدات، يذكر فيه الفروع الفقهية، ولا يخلو من ذكر الأدلة، والروايات، قال في خطبته: «توسطت فيه بين الإطالة، والاختصار، وأومأت إلى أدلة مسائل مع الاقتصار، وعزوت أحاديثه إلى كتب أئمة الأمصار»[١].

وله المقنع في مجلد واحد، قال فيه: «اجتهدت في جمعه، وترتيبه، وإيجازه، وتقريبه، وسطًا بين القصير، والطويل، وجامعًا لأكثر الأحكام، عرية عن الدليل، والتعليل»[٢].

كما صنَّف العمدة، وجرى فيه على قول واحد مما اختار، وهو سهل العبارة يصلح للمبتدئين، وطريقته فيه أنه يبدأ الباب بحديث من الصِّحَاح، ثم يذكر الفروع المستنبطة منه، والمتصلة به اتصالا وثيقًا. قال في خطبته: «فهذا كتاب من الفقه، اختصرته حسب الإمكان، واقتصرت فيه على قول واحد؛ ليكون عمدة لقارئه، فلا يلتبس الصواب عليه باختلاف الوجوه، والروايات»[٣]، وقد شرحه شيخ الإسلام ابن تيمية، قال ابن بدران: «ولقد رأيت منه المجلد الأول، أوله أول الكتاب، وآخره باب الأذان»[٤].

وله جزء في مناسك الحج، وآخر في ذم الوسواس، إلى جانب كثير من الفتاوى، والمسائل، والرسائل. أما أصول الفقه، فقد ألف فيه روضة الناظر، وجنة المناظر، وصنف في اللغة: قنعة الأريب في الغريب، وفي الأنساب: التبيين في نسب القرشيين، والاستبصار في نسب الأنصار.

وله في الفضائل، والزهد، والرقائق كتاب التوابين، وكتاب المتحابين في الله، وكتاب الرقة، والبكاء، وفضائل عاشوراء، وفضائل العشر[٥].

---

(١) ن المدخل إلى مذهب أحمد بن حنبل لابن بدران الدمشقي : ٤٣٠
(٢) نفسه : ٤٣٣
(٣) عمدة الفقه : ٤
(٤) المدخل إلى مذهب الإمام أحمد : ٤٣١
(٥) وللمزيد من التفصيل في حياة ابن قدامة وآثاره، أحيل القارئ على المصادر التالية : معجم البلدان : ١١٣/٢ - ١١٤ ذيل الروضتين لأبي شامة، سير أعلام النبلاء : ١٥٨/١٣-١٦٠،=

وللموفق إلى جانب كل هذا نظم كثير، منه قوله:

كُـئُـوسُ الْمَوْتِ دَائِـرَةٌ عَـلَـيْنَا ... وَمَا لِلْمَرْءِ [فِيهَا] مِنْ نَصِيبِ
إِلَى كَمْ تَجْعَلُ التَّسْوِيفَ دَأْبًا ... أَمَا يَكْفِيكَ إِنْذَارُ الْمَشِيبِ
أَمَا يَكْفِيكَ أَنَّكَ كُلَّ حِينٍ ... تَمُرُّ بِغَيْرِ خِلٍّ أَوْ حَبِيبِ
كَأَنَّكَ قَدْ لَحِقْتَ بِهِمْ قَرِيبًا ... وَلَا يُغْنِيكَ إِفْرَاطُ النَّحِيبِ

وقال ـ أيضا ـ:

أَبَعْدَ بَيَاضِ الشَّعْرِ أَعْمُرُ مَسْكَنًا ... سِوَى الْقَبْرِ إِنِّي إِنْ فَعَلْتُ لَأَحْمَقُ
يُخَرِّقُ عُمْرِي كُلَّ يَوْمٍ وَلَيْلَةٍ ... فَهَلْ مُسْتَطِيعٌ رَفْوَ مَا يَتَخَرَّقُ
كَأَنِّي بِجِسْمِي فَوْقَ نَعْشِي مُمَدَّدًا ... فَمِنْ سَاكِنٍ أَوْ مُعْوِلٍ يَتَحَرَّقُ
إِذَا سُئِلُوا عَنِّي أَجَابُوا وَأَعْوَلُوا ... وَأَدْمُعُهُمْ تَنْهَلُّ: هَذَا الْمُوَفَّقُ
وَغُيِّبْتُ فِي صَدْعٍ مِنَ الْأَرْضِ ضَيِّقٍ ... وَأُودِعْتُ لَحْدًا فَوْقَهُ الصَّخْرُ مُطْبِقُ
وَيَحْثُو عَلَيَّ التُّرْبَ أَوْثَقُ صَاحِبٍ ... وَيُسْلِمُنِي لِلْقَبْرِ مَنْ هُوَ مُشْفِقُ
فَيَا رَبِّ كُنْ لِي مُؤْنِسًا يَوْمَ وَحْشَتِي ... فَإِنِّي لِمَا أَنْزَلْتَهُ لَمُصَدِّقُ
وَمَا ضَرَّنِي أَنِّي إِلَى اللَّهِ صَائِرٌ ... وَمَنْ هُوَ مِنْ أَهْلِ أَبَرُّ وَأَرْفَقُ[1]

وقال في رثاء المحب، والعز، والشرف، وهم أقران له ماتوا في سنة واحدة:

مَاتَ الْمُحِبُّ وَمَاتَ الْعِزُّ وَالشَّرَفُ ... أَئِمَّةٌ سَادَةٌ مَا مِنْهُمُ خَلَفُ
مَا وَدَّعُونِي غَدَاةَ الْبَيْنِ إِذْ رَحَلُوا ... بَلْ أَوْدَعُوا قَلْبِيَ الْأَحْزَانَ وَانْصَرَفُوا

= فوات الوفيات : ٤٣٣/١ ، البداية لابن كثير : ٩٩/١٣-١٠١ الذيل على طبقات الحنابلة لابن رجب : ١٣٣/٤-١٣٩ . شذرات الذهب : ٨٨/٥-٩٢. التاج للقنوجي : ٢٢٩-٢٣١. و ن رسالة : ابن قدامة وآثاره الأصولية : د عبد العزيز عبد الرحمن السعيد، فقد خص جزءا بكامله لهذا الغرض . وكذا أطروحة : ابن قدامة ومنهجه في الفقه : فؤاد عبد اللطيف سرطاوي : الجزء الأول

(١) ن. المقصد الأرشد: ١٨/٢؛ المغني: ١٦/١.

وَقُلْتُ رُدُّوا سَلَامِي أَوْ قِفُوا نَفَسًا   رِفْقًا بِقَلْبِي فَمَا رَدُّوا وَمَا وَقَفُوا[١]

وقد تَفَقَّهَ عليه خلق كثير، منهم ابن أخيه الشيخ شمس الدين بن أبي عمر، وسمع منه الحديث خلائق من الأئمة، والحُفَّاظ، وتُوُفِّي ـ رحمه الله ـ يوم السبت، يوم عيد الفطر سنة عشرين وست مئة بمنزله بدمشق، وحُمِلَ إلى سفح قاسيون.

قال سبط ابن الجوزي: حكى إسماعيل بن حماد الكاتب، قال: رأيت ليلة عيد الفطر كأن مصحف عثمان قد رُفِعَ من جامع دمشق إلى السماء، فلحقني غم شديد[٢].

فنحن إذن أمام عَلَمٍ من فرسان الإسلام، وأئمة الشريعة، وفقهائها، جَاهَدَ، وصَابَرَ ليسهم في حفظ الدين على المسلمين.

ولعل أنبل وأزكى عمل قدمه للأمة هو كتابه المغني؛ فإنه عصارة علمه الغزير، وإدراكه العميق، ما من فقيه في القديم والحديث إلا وهو محتاج إليه، قال الشيخ عز الدين بن عبدالسلام: «ما رأيت في كتب الإسلام مثل المحلى، والمجلى، وكتاب المغني للشيخ موفق الدين في جودتهما، وتحقيق ما فيهما، ونقل عنه أنه قال: لم تطب نفسي بالإفتاء حتى صارت عندي نسخة «المغني» »[٣]؛ فقد بلغ فيه الأمل، وجمل به الدرس الفقهي، وهو أقوى شاهد على إمامته، ودقة فقهه، واجتهاده.

والمغني موسوعة فقهية جامعة، جاء به الموفق ليقدم للفقهاء من بعده أقوال الصحابة، والتابعين، وأئمة المذاهب، وفقهائها، بمن فيهم الذين لم يؤسسوا مدارس، أو مذاهب، ولا خَلَّفُوا تلاميذ، أو أتباعًا ينصرون آرائهم، وفتاواهم؛ كالأوزاعي، والثوري، والليث، وابن أبي ليلى، وفقهاء المدينة السبعة؛ ولذلك قال في خطبته : «وأذكر لكل إمام ما ذهب إليه تبركًا بهم، وتعريفًا لمذاهبهم ...»[٤].

(١) ابن قدامة وآثاره الأصولية : ١/٤٧.
(٢) المقصد الأرشد : ٢/١٩ ون التكملة لوفيات النقلة للمنذري : ٣/١٠٧
(٣) المقصد الأرشد : ٢/١٨.
(٤) المغني : ١/١٨

وحرص فيه أن يظهر مذهب الإمام أحمد بن حنبل، وأدلته، وأصوله، ومختلف الأوجه، والروايات التي نقلت عنه في كثير من المسائل؛ ولذلك بنى كتابه على مختصر الخرقي، قال: «ثم بنيت ذلك على شرح مختصر أبي القاسم عمر بن الحسين بن عبدالله الخرقي ـ رحمه الله ـ؛ لكونه كتابًا مباركًا نافعًا، ومختصرًا موجزًا جامعًا، ومؤلفه إمام كبير، صالح ذو دين، أخو ورع، جمع العلم، والعمل؛ فنتبرك بكتابه، ونجعل الشرح مرتبًا على مسائله، وأبوابه ...»(١).

وقد بلغ شرحه هذا من الشهرة والتقدير ما لم تبلغه الشروح الأخرى، التي بلغت ثلاث مئة شرح(٢).

وطريقة ابن قدامة في المغني أنه يذكر الباب، ثم يكتب المسألة من الخرقي، ويجعلها كالترجمة، وفي بعض الأحيان يمهد للباب، أو الكتاب، بكلام موجز يشرح فيه معانيه، والمراد منه، والنصوص الدالة عليه(٣).

وبعد عرضه للمسائل المضمنة في كلام الخرقي يعمد إلى شرحها، وبيان ما تدل عليه بمنطوقها، ومفهومها، ومضمونها، ثم يتبع ذلك بنظيراتها من المسائل التي لم تذكر في المختصر، كما يعدل في ترتيب بعض المسائل، فيخالف الخرقي إلى أليق المواضع، وأنسبها، من ذلك قوله في مسألة «إذا أسلمت أم ولد النصراني ...»: «هذه المسألة يُؤَخَّرُ شرحها إلى باب عتق أمهات الأولاد؛ فإنه أليق بها ...»(٤)، وقال في موطن آخر: «ذكر الخرقي ـ رحمه الله ـ في هذا الباب «أجل العنين، والخصي، والمجبوب» شرائط الإحصان، ونحن نؤخره إلى الحدود؛ فإنه أخص به، والله أعلم»(٥)، وقال في مسألة أخرى: «وفي هذه المسألة اختلاف كثير، وأدلة على كل قول، أخرنا

---

(١) نفسه: ١٨/١
(٢) ن المدخل إلى مذهب الإمام أحمد: ٤٢٤-٤٢٥. ون الأئمة الأربعة: د. مصطفى الشكعة: ٥/٤
(٣) ن أمثلة ذلك في المغني: ٢٢٨/٢، ٣٥١/٢...
(٤) المغني: ٣١٣/١٠.
(٥) المغني: ١٥٩/٧.

ذكرها إلى باب الجهاد؛ فإن المسألة مذكورة فيه، وهو أليق بها ـ إن شاء الله تعالى»[١].

وكثيرًا ما يستفيض الموفَّق، ويُطِيلُ في شرح بعض المسائل، إما لأهميتها البالغة، والحاجة إليها، أو لاختلاف العلماء فيها؛ أما دونها فإنه يجمل القول، ولا يفصل إلا بحسب الحاجة؛ ولذلك قال بعد ذكر بعض الأحكام المتعلقة بالوصية، ومسائلها الحسابية: «وهذا القدر من هذا الفن يكفي، فإن الحاجة إليه قليلة، وفروعه كثيرة طويلة، وغيرها أهم منها، والله ـ تعالى ـ يُوَفِّقُنَا لما يُرْضِيهِ، إنه على ما يشاء قدير»[٢]، وقال في مسائل العدوان في الإجارة بعد أن بين أن ضمانها على المعتدي: «وسائر مسائل العدوان في الإجارة يُقَاسُ على ما ذكرنا من المسائل ما كان متميزًا، وما لم يكن متميزًا فتلحق كل مسألة بنظيراتها، والله أعلم»[٣]، وقال في موطن آخر: «ولو استقصينا فروع هذه المسألة على سبيل البسط لطال، وخرج إلى الإملال»[٤].

ولا يقتصر في شرحه على ما أجمله الخرقي، بل يستدرك عليه ما فاته مما هو منصوص عليه عند الإمام أحمد؛ مثال ذلك الموالاة في الوضوء، قال الموفق : «ولم يذكر الخرقي الموالاة، وهي واجبة عند أحمد، نص عليها في مواضع، وهذا قول الأوزاعي، وأحد قولي الشافعي ...»[٥].

ومنهجه في الشرح أنه يبين المراد من المسائل، وما اختلف فيه مما أجمع عليه، وما ذهب إليه كل إمام مع الإشارة إلى الأدلة المسندة للآراء، والأقوال فينسب لكل فقيه رأيه، ودليله عليه، ويعزو ـ كما قال ـ ما أمكنه عزوه من الأخبار إلى كتب الأئمة من علماء الآثار؛ لتحصل الثقة بمدلولها، والتمييز بين صحيحها، ومعلولها، فيعتمد على معروفها، ويعرض عن مجهولها، ويختم المسائل بالاقتصار على المختار، بعبارته المطردة:

---

(١) المغني : ٣٢٢/٦
(٢) نفسه : ١٦١/٦
(٣) نفسه : ٢٩٣/٥.
(٤) نفسه : ٢٢٣/٥
(٥) نفسه : ٩٣/١

«ولنا» فيبين أدلته من القرآن، أو السنة، أو العقل، ويرد على أدلة المخالفين، وأوجه الخلل في حججهم، وإن تتبع كلمة «ولنا»، وسياقاتها في المغني يجعل الباحث مترددا في مراد ابن قدامة بهذه الكلمة، هل هو المذهب الحنبلي بصفة عامة، أو رأيه الشخصي في المسألة، وما ترجح عنده، أم رأي أكثر أصحابه، أم طائفة منهم خاصة؟ وأن كثرة الرويات عن أحمد، وتعدد الأوجه في المسألة الواحدة، سمة غالبة على المذهب الحنبلي، كما أن الموفق كثيرًا ما يجتهد، ويحتج لما رجحه، أو ذهب إليه بقوله: «ولنا».

والذي ظهر لي بعد طول تأمل في كثير من المسائل أن هذه الكلمة يوردها غالبًا في ثلاثة أنواع من المواطن:

أ. في تبيان القول الواحد، أو المعتمد في المذهب، وهذا لا إشكال فيه؛ لأنه حينئذ يكون مناصرًا، ومدافعًا عن المذهب الحنبلي؛ مثال ذلك أنه استدل على ما ذهب إليه أصحابه، أن من صلى خلف الصف وحده، وأقام بجنب الإمام عن يساره أعاد الصلاة، قال بعد أن بين مذهب المخالفين: الحسن، ومالك، والأوزاعي، والشافعي، وأصحاب الرأي: «ولنا ما روى وابصة بن معبد أن النبي ﷺ رأى رجلًا يصلي خلف الصف وحده، فأمره أن يعيد»[١].

ب ـ لترجيح إحدى الرويات، والأقوال: كأن تنقل عن أحمد روايتان في المسألة الواحدة فيذكر معهما آراء الأئمة الآخرين، ثم يختم بترجيح إحداهما على الأخرى؛ مثال ذلك ما ذكره أن في بيع الغائب روايتين عن أحمد، ثم رَجَّحَ رواية المنع بعد أن بين أقوال الأئمة، فقال: «ولنا ما روي عن النبي ﷺ أنه نهى عن بيع الغرر، ولأنه باع ما لم يَرَهُ، ولم يُوصَفْ، فلم يَصِحَّ، كبيع النوى في التمر ...»[٢].

جـ ـ في مقابل ما ذهب إليه بعض أصحابه من الحنابلة، فيرد ما ذهبوا إليه ثم يختم بذكر المختار، وما يرجحه من دليل، ومثاله أن المشتري إذا اشترط في المبيع صفة مقصودة مما لا يعد فقده عيبًا، صح اشتراطه، وثبت خيار الفسخ عند عدمها في

(١) المغني : ٢٢/٢، والأمثلة على هذا كثيرة
(٢) نفسه : ١٥/٤

قول جمهور الفقهاء[١]، بمن فيهم الحنابلة، غير أن ابن قدامة خالف بعض أصحابه لما منع أن يشترط المشتري وجود الحمل في الدابة، فقال: «ولنا أنه صفة مقصودة يمكن الوفاء بها فصح شرطه؛ كالصناعة، وكونها لبونا ...»[٢].

ولعل المراد عند الموفق من هذا كله هو إبراز الاتجاه الفقهي الحنبلي، وما تقتضيه أصول هذا المذهب، وكأنه باستيعابه لمنهج الإفتاء عند الإمام أحمد، وخطته، وخبرته بالأصول المعتمدة عنده يروم تصفية المذهب من كثير من الروايات المرجوحة، أو الآراء التي لا تقتضيها أصول المذهب، وقواعده، ويشهد لهذا أنه يكتفي في بعض الأحيان بذكر وجه صحة كل رواية على حدة، دون أن يرجح بينهما؛ لتساويهما في القوة، والوجاهة.

وفي مقابل هذا، فإنه في بعض الأحيان يورد «ولنا» ليستدل على رأيه، واجتهاده الشخصي، قال ـ مثلا ـ: «وإن قال أوصيت لك بضعفي نصيب ابني، فله مِثْلَا نصيبه، وإن قال ثلاثة أضعافه، فله ثلاثة أمثاله، هذا الصحيح عندي، وهو قول أبي عُبَيْد، وقال أصحابنا: إن أوصى بضِعْفَيْه فله ثلاثة أمثاله، وإن وَصَّى بثلاثة أضعافه فله أربعة أمثاله، وعلى هذا كُلَّمَا زاد ضعفا زاد مرة، وهذا قول الشافعي ...»[٣]، فَبَيَّـنَ رَأْيَهُ المخالف لرأي أصحابه، ثم قال: «ولنا: قول الله ـ تعالى ـ: «فآتت أكلها ضعفين»[٤]، قال عكرمة في كل عام مرتين، وقال عطاء أثمرت في سنة مثل ثمرة غيرها سنتين، ولا خلاف بين المفسرين فيما علمت أن في تفسير قوله ـ تعالى ـ: «يضاعف لها العذاب ضعفين»[٥]، إن المراد به مرتين ...»[٦]، فساق أدلة الصحيح عنده دون رأي أصحابه.

وقال ـ أيضا ـ في المراد بلفظ الأيم: «قال أصحابنا: هو للرجال، والنساء الذين لا

---

(١) ن المغني : ٤/١١٥
(٢) المغني : ٤/١١٦
(٣) نفسه : ٦/٧٦ ون ٨/١٤٠
(٤) البقرة : ٢٦٥
(٥) لأحزاب : ٣٠.
(٦) المغني : ٦/٧٦ ون ٨/١٤٠

أزواج لهم ...»[١]، ثم قال: «ولنا أن العرف يخص النساء بهذا الاسم، والحكم للاسم العرفي، وهو قول النبي ﷺ : «أعوذ بالله من بوار الأيم»؛ إنما أراد به المرأة، فإنها التي تُوصَفُ بهذا، ويضر بوارها ...»[٢].

كما أنه أحيانًا أخرى يذكر رأي أصحابه، ثم يتبعه برأيه المخالف؛ فيقول - مثلا -: «كذا عند أصحابنا، وعندي ...»[٣].

وله في الاجتهاد والترجيح عدة صيغ؛ منها - مثلا -: «ويقوى عندي ...»[٤]، «والصحيح عندي ...»[٥]، «والصحيح - إن شاء الله - ...»[٦]، «وهذا القول أحب إلي ...»[٧]، «وهو على وفق الأصول فكان أولى ...»[٨]، «والأول أقيس في المذهب ...»[٩]، «واللائق بالفقه ما ذكرناه أولا ...»[١٠]، «والحجة مع من...»[١١].

فالرجل إذن مجتهد، بارع في الموزانات، والترجيحات، لا يكتفي بنقل الأوجه، والاختلافات، وإنما يدقق النظر فيما ذهب إليه السلف، ويجتهد في تقديم أحد الأقوال، أو يحدث قولًا آخر، ولو كان مخالفًا للمذهب الحنبلي، مما يثبت عقليته النقدية التأصيلية، وينفي عنه التقليد، والاتباع.

---

(١) المغني : ٧٦/٦ ون ١٤٠/٨
(٢) المغني : ٧٩/٦ ون ١٤٠/٨.
(٣) المغني : ٩٤/٦
(٤) ن المغني : ٤/ ٣١٦، ٢٧٩/٥، ٣٣٥/٦
(٥) نفسه : ١٥١/٦ ، ٢٣/٧
(٦) نفسه : ٣١٨/٦، ٤٠٥/١، ٣٩٧/٨
(٧) نفسه : ١٢٠/٩
(٨) نفسه : ٣١٦/٤.
(٩) نفسه : ٢٥٢/٤.
(١٠) نفسه : ٢٦٣/٨
(١١) نفسه : ٤٩/٢.

- **ومن المسائل التي خالف فيها المذهب:**

- «أن الزكاة لا تسقط بتلف المال، فرط أو لم يفرط، هذا المشهور عن أحمد»[١]، وخالفه الموفق فقال: «والصحيح - إن شاء الله - أن الزكاة لا تسقط بتلف المال إذا لم يفرط في الأداء؛ لأنها تجب على سبيل المواساة، فلا تجب على وجه يجب أداؤها، مع عدم المال ...»[٢].

- «قال أصحابنا: تجب في المتولد بين الوحشي، والأهلي ...، والقول بانتفاء الزكاة فيها أصح؛ لأن الأصل انتفاء الوجوب»[٣].

- أنه إذا احتلم، أو جامع، ثم اغتسل، ثم خرج منه مني، قال: «فالمشهور عن أحمد أنه لا غسل عليه، قال الخلال: تواترت الروايات عن أبي عبدالله، أنه ليس عليه إلا الوضوء»[٤].، وبعد بسطه لآراء الأئمة في هذه المسألة، قال: «والصحيح أنه يجب الغسل؛ لأن الخروج يصلح موجبًا للغسل ...»[٥].

- «كل شيئين حرم النَّسَاءُ فيهما لا يجوز أن يأخذ أحدهما عِوَضًا عن الآخر قبل قبض ثمنه إذا كان البيع فاسدًا، نص أحمد على ما يدل على هذا، وكذلك سعيد بن المسيب ...، والذي يقوي عندي جواز ذلك إذا لم يفعله حيلة، ولا قصد ذلك في ابتداء العقد ...»[٦].

ويظهر مستوى النضج الفقهي عند الموفق، وإيثاره للدليل، والبرهان، في ترجيحه لمذاهب أخرى، وترك ما عليه أصحابه من الحنابلة، قال مثلا في مسألة تغريب الرجل الزاني الحر غير المحصن بعد الحد، دون المرأة : «فإنه يجب مع الجلد تغريبه عامًا في قول جمهور العلماء ... قال مالك، والأوزاعي: يغرب الرجل دون المرأة؛ لأن المرأة تحتاج

---

(١) نفسه : ٢/٢٨٨
(٢) نفسه : ٢/٢٨٩.
(٣) نفسه : ٢/٢٤١
(٤) نفسه : ١/١٢٩
(٥) نفسه : ١/١٢٩
(٦) نفسه : ٤/١٢٨ ، ون . أمثلة أخرى : ٢/١٤٦ ، ٨/٦ ، ١/٤٠٥

إلى حفظ، وصيانة ...»[١]، ثم قرر بعد أن بَيَّـنَ أدلة كل فريق، ومذهب إمامه أحمد: «وقول مالك فيما يقع لي أصح الأقوال، وأعدلها ...»[٢].

وذهب ـ أيضا ـ مع رأي مالك في مسألة السلم فيما يُكَالُ وزنًا؛ كالتمر، أو فيما يُوزَنُ كَيْلًا؛ فبين أن مذهب أحمد عدم جواز ذلك، ثم قال: «وقال مالك: ذلك جائز إذا كان الناس يتبايعون التمر وَزْنًا، وهذا أصح ـ إن شاء الله ـ تعالى ...»[٣].

وناصر مذهب أبي حنيفة في أن الأجر لا يستقر على المستأجر حتى يستوفي المنفعة، خلافًا لما عليه الحنابلة، وأكثر الفقهاء من استقراره بمضي مدة يمكن الانتفاع فيها بالعين[٤]، وناصره ـ أيضا ـ في منع بيع سلعة بنقد، وشرائها بنقد آخر؛ مثل أن يبيعها بمئتي درهم، ثم يشتريه بعشرة دنانير، قال الموفق: «فقال أصحابنا يجوز؛ لأنهما جنسان لا يحرم التفاضل بينهما، فجاز كما لو اشتراها بعرض، أو الثمن، وقال أبو حنيفة: لا يجوز استحسانًا؛ لأنهما كالشيء الواحد في معنى الثمنية، ولأن ذلك يتخذ وسيلة إلى الربا، فأشبه ما لو باعها بجنس الثمن الأول، وهذا أصح ـ إن شاء الله ـ»[٥].
كما رد الموفق ما عليه أصحابه، أن من سنن الوضوء غسل داخل العينين في الوضوء، والغسل، قال: «والصحيح أن ليس بمسنون في وضوء، ولا غسل؛ لأن النبي ﷺ لم يفعله، ولا أمر به، وفيه ضرر...»[٦].

وهكذا في كثير من مواطن الكتاب، يجتهد ابن قدامة، ويختار أقوى المذاهب، وأصح الآراء دون أن يتقيد بمذهب أحمد؛ لأن الاقتصار على مذهب بعينه، وعدم تجاوزه إلى غيره مع وجود الحق فيه، جهل بمقاصد الدين، وخروج عن منهاج العلماء

---

(١) المغني : ٤٥/٩
(٢) نفسه : ٤٦/٩
(٣) نفسه : ١٩٢/٤
(٤) ن المغني : ٢٥٨/٥
(٥) نفسه : ١٢٧/٤
(٦) نفسه : ٧٦/١

الماضين؛ ولذلك أكد ـ رحمه الله ـ أنه: «لا يجوز أن يقلد القضاء لواحد على أن يحكم بمذهب بعينه، وهذا مذهب الشافعي، ولم أعلم فيه خلافًا؛ لأن الله ـ تعالى ـ قال: ﴿فَٱحْكُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ بِٱلْحَقِّ﴾[(١)]، والحق لا يتعين في مذهب، وقد يظهر له الحق في غير ذلك المذهب، فإن قلده على هذا الشرط بطل الشرط ...»[(٢)].

وإنما بلغ ابن قدامة ما بلغه من درجة علية في الاجتهاد، وقدرة فائقة على الترجيح، والحِجَاج؛ لكثرة علمه، وسعة اطلاعه، ونفاذ بصيرته، وإحاطته بكثير من المصادر الْمُعْتَمَدَةِ في الفقه الإسلامي، والعلوم الشرعية بصفة عامَّة، ونذكر من المصادر التي يتكرر ذكرها ضمن الكتاب هذه المصنفات: الكتب الستة: مسند أحمد، التمهيد،[(٣)]، «المسند» لأبي يعلى، «قضاة البصرة» لعمر بن شيبة، «الحلية» لأبي نُعَيْم، «الإجماع» لابن المنذر، «الجامع» للخلال، «الناسخ والمنسوخ» و«الغريب» لأبي عبيد، «المجرد» للقاضي، «رءوس المسائل» لأبي الخطاب، «التنبيه» و«الشافي» و«الخلاف» لأبي بكر، «المسائل» للشريف أبي جعفر، «العلل» للدارقطني، «الموفقيات» للزبير بن بكار، «المهذب» لأبي إسحاق، «الجامع» للثوري، «كتاب التفسير» للإمام أحمد، «الخصال» للقاضي ...

وكثيرًا ما يذكر الموفق المصنف، أو صاحبه، ولا يجمع بينهما إلا في مواطن قليلة، فيذكر الأقوال، والروايات، والمذاهب، وينسبها إلى مظانِّها، أو إلى أصحابها، ويعرض أدلة كل إمام، كل ذلك في أسلوب سهل، ومنهج محكم، يجمع فيه بين الفقه، والأصول، والتفسير، والحديث، واللغة، بما يُحَصِّلُ للقارئ النفع العميم، حتى إنه لا يحتاج بعده إلى البحث في غيره من المظانِّ الأخرى؛ فإنه «مُغْنٍ» عن غيره بحق؛ من حيث كثرة المسائل، والتفريعات، ورصانة أدلتها، والامتداد في ذكر الفرق الفقهية في المسألة الواحدة إلى عصر الصحابة ـ رضي الله عنهم.

---

(١) ص : ٢٦

(٢) المغني : ١٠/١٣٦

(٣) ذكره كثيرا حتى إنه يقول في بعض الأحيان «روى ابن عبد البر في كتابه ...» ن . مثلا : ١٠/١٠٢

وإذا كان ما يُنْتَقَدُ على ابن قدامةَ في كتابه، فهو ذكره لبعض المرويات الضعيفة؛ مثل قوله: «يُرْوَى عن العتبي قال: «كنت جالسًا عند قبر النبي ﷺ فجاء أعرابي، فقال: السلام عليك يا رسول الله، سمعت الله يقول: ﴿وَلَوْ أَنَّهُمْ إِذ ظَّلَمُوٓاْ أَنفُسَهُمْ جَآءُوكَ فَٱسْتَغْفَرُواْ ٱللَّهَ وَٱسْتَغْفَرَ لَهُمُ ٱلرَّسُولُ لَوَجَدُواْ ٱللَّهَ تَوَّابًا رَّحِيمًا﴾(١)، وقد جئتك مستغفرًا لذنبي، مستشفعًا بك إلى ربي، ثم أنشأ يقول:

يَا خَيْرَ مَنْ دُفِنَتْ بِالْقَاعِ أَعْظُمُهُ   فَطَابَ مِنْ طِيبِهِنَّ الْقَاعُ وَالْأَكَمُ
نَفْسِي الْفِدَاءُ لِقَبْرٍ أَنْتَ سَاكِنُهُ   فِيهِ الْعَفَافُ وَفِيهِ الْجُودُ وَالْكَرَمُ

ثم انصرف الأعرابي، فحملتني عيني فنمت، فرأيت النبي ﷺ في النوم فقال: يا عتبي الحق الأعرابي، فبشره أن الله قد غفر له»(٢). قال رشيد رضا ـ رحمه الله ـ على هامش هذه الرواية: «قال صاحب «الصارم المنكى»، هذه الحكاية لا يصح لها سند عن العتبي، ولا هي مما يُحْتَجُّ به»(٣).

ومن ذلك ـ أيضا ـ قوله: «وحكي عن ابن عباس أنه قال: سورة القدر ثلاثون كلمة، السابعة والعشرون منها «هي»(٤)، قال رشيد رضا: «يعني أن ضمير ليلة «هي»؛ إشارة إلى أنها ليلة السابع والعشرين؛ لأنها الكلمة السابعة والعشرون، وهذا النوع من الاستدلال غير لغوي، ولا عقلي، ولا يعرف عن أحد من الصحابة، وإنما يُعْرَفُ مثله عن اليهود»(٥)، واحتج بقول الحافظ ابن حجر: «وزعم ابن قدامة أن ابن عباس استنبط ذلك من عدد كلمات السورة ...»(٦).

والحق أنه لم يزعم شيئًا، وإنما أورد الرواية بصيغة التمريض فقال: «وحُكِيَ عن ابن

---

(١) النساء: ٦٤.
(٢) المغني: ٢٩٨/٣. ون: ٢٩٧/٣ و ١٨١/٣
(٣) المغني: ٢٩٨/٣، ن: ٢٩٧/٣ و ١٨١/٣
(٤) نفسه: ٦١/٣
(٥) نفسه: ٦١/٣
(٦) المغني: ٦١/٣ ون. فتح الباري

عباس»، خاصة وأنه لم يرد له ترجيح في الفصل بكامله، وإنما اكتفى بإيراد الرويات، والأقوال.

ولعل ذكر الموفق للضعيف يرجع إلى اعتماده أصول المذهب الحنبلي، قال ابن بدران: «ذهب الإمام أحمد، وتبعه موفق الدين المقدسي، والأكثرون إلى أنه يعمل بالحديث الضعيف في الفضائل»(١).

والمتفحص للمغني يجد أن الموفق يكثر من ذكر الإجماع، والاحتجاج به، فيقول: «وهذا كله مجمع عليه بحمد الله»(٢)، «أجمع أهل العلم على هذا بحمد الله ...»(٣)، غير أن الاستعمال الغالب عنده هو قوله: «لا أعلم فيه خلافًا بين أهل العلم»، أو قوله: «بغير خلاف نعلمه ...»، ولعله بهذا يحتاط لدعوى الإجماع؛ فإن الإمام أحمد قال في رواية ابنه عبدالله: «من ادعى الإجماع فهو كاذب، فلعل الناس اختلفوا، هذه دعوى بشر المريسي، والأصم، ولكن يقول: لا نعلم الناس اختلفوا، أو لم يبلغنا»(٤).

وأسلوب ابن قدامة في الرد على الخصوم والمخالفين يُذَكِّرُنَا بما كان عليه السلف الصالح من احترام للمخالفين، وتوقير للمذاهب، والاتجاهات الفقهية، حتى إنه يورد أقوال الجميع، وفي هذا تعريف لهم، وبفضلهم، وخدمتهم للفقه الإسلامي، ويختار أقوى الآراء، وأحسنها، دون أن يطعن في مَنْ تَمَسَّكَ بالمرجوح منها.

ولم أعثر في المغني على ما يثلم خلقه العلمي هذا، إلا عبارة واحدة، قالها في حق أبي حنيفة؛ فإنه قال في إحدى المسائل: «وجعلها أبو حنيفة من أمر الجاهلية؛ لقلة علمه ومعرفته بالأخبار»(٥).

---

(١) المدخل إلى مذهب أحمد بن حنبل : أحمد بن بدران : ٩٧
(٢) المغني : ١٧١/٦.
(٣) نفسه : ١٦٢/٦
(٤) إعلام الموقعين : ٢٢٨/٢
(٥) المغني : ٣٦٣/٩

وفيما عدا هذه، فإن الموفق متأدب مع العلماء، ومُوَقِّرٌ للسابقين منهم، دون أن يعطل عقليته النقدية التي يُحَاجُّ بها غيره، ولا يمنعه فضله، وشرفه، وأسبقيته أن يخالفه إلى اجتهاد آخر.

وهكذا فإن كتاب «المغني» يشهد لصاحبه بالإمامة، والاجتهاد، ويجعله في مصافِّ العدول الخيار، الذين يحفظون على المسلمين الدين في كل حين، ينفون عنه تأويل الغالين، وانتحال المبطلين.

وتظهر عظمة هذا الكتاب اليوم إذا علمنا أنه يحتوي على ثروة هائلة من القواعد الفقهية والأصولية التي يحتاج إليها المجتهدون في تنزيل الأحكام، وصيانة حياة الأمة من الزلل، والخروج عن حمى الدين.



الْمَبْحَثُ الثَّانِي

الْقَوَاعِدُ الْفِقْهِيَّةُ

- ويشمل الحديث عن القواعد الفقهية:

مفهومها في اللغة والاصطلاح، والتعريف العلمي الذي سندرج عليه في هذه الرسالة، مع جرد للقواعد الفقهية المستنبَطة، والمستخرَجة من الكتاب

• تعريف الْقَوَاعِدُ الْفِقْهِيَّةُ في اللغة والإصطلاح:

القواعد في اللغة أعمدة الشيء، وأسسه التي ينبني عليها غَيْرُهَا، والمراد بقواعد الفقه: الأسس التي تنبني عليها الأحكام، والمسائل الفقهية الجزئية.

أما في الاصطلاح الفقهي: فقد اختلف العلماء في تحديد معنى واحد للقاعدة الفقهية؛ فقد عرفها الجرجاني بأنها: «قضية كلية منطبقة على جميع جزئياتها»[١]. وعَرَّفَها الكفوي بقوله: «قضية كلية من حيث اشتمالها بالقوة على أحكام جزئيات موضوعها»[٢].

أما السبكي فقال: «الأمر الكلي الذي ينطبق على جزئيات كثيرة، تُفْهَمُ أحكامها منه»[٣]، في حين نظر إليها الحموي على أنها: «حكم أغلبي ينطبق على معظم جزئياته، لِتَعْرِفَ أحكامها منه»[٤]، وقريب منه - أيضًا - ما ذهب إليه المقري من أنها: «كل كلي هو أخص من الأصول، وسائر المعاني العقلية العامة - أعم من العقود، وجملة الضوابط الفقهية الخاصة»[٥].

كما عَرَّفَهَا عدد من الباحثين المُحْدَثِينَ[٦] بتعريفات لم تخرج - كما قال د/ محمد الروكي - عن دائرة تعريفات القدماء، ولم يَسْتَطِعْ أصحابها أن يرسموا معالم القاعدة الفقهية، وحُدُودَهَا، وخصائصها[٧].

وهو ما خَلُصَ إليه أخيرًا د/ محمد الروكي بعد نظره في تعريفات السابقين، وأوجه الاختلاف، والخلل فيها، وتقريره أن تعريف المقري هو ألصق التعاريف بحقيقة القاعدة الفقهية، وأخص ما يكون بماهيّتِها[٨]؛ ولذلك عَرَّفَ القاعدة الفقهية بأنها «حكم كلي

---

(١) التعريفات : ١٧١
(٢) الكليات لأبي البقاء : ٧٢٨
(٣) المواهب السنية نقلا عن نظرية التقعيد : ٤٠
(٤) غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر : ٥١/١
(٥) قواعد المقري : (مخطوط) : ٤
(٦) ن نظرية التقعيد : ٤٢-٤٤
(٧) نفسه : ٤٢
(٨) نفسه : ٤٨

مُسْتَنِدٌ إلى دليل شرعي، مصوغ صياغة تجريدية محكمة، منطبق على جزئياته على سبيل الاطراد، أو الأغلبية»[١].

فهي حكم «كلي»؛ لأنها لا تختص بمسألة واحدة فقط، بل بعدة جزئيات، وفي أبواب مختلفة، وهي تستند إلى دليل شرعي؛ لأنها بمنزلة الحكم الشرعي الذي يستنبطه الفقيه من الأدلة الشرعية الْمُعْتَبَرَة؛ كاستنباطه للأحكام الجزئية منها.

ولا بد فيها من الصياغة التجريدية؛ حتى لا تشتبه مع الضوابط، أو القواعد المرتبطة بأعيان الجزئيات، كما لا بد فيها من الانطباق على جزئيات؛ حتى تكون كلية، ومستوعبة للجزئيات، وهي «على سبيل الاطراد، أو الأغلبية»؛ لأنها قد تشمل جميع فروعها، وقد يشذ عنها بعضها.

وكتاب «المغني» يشتمل على عدد كبير من القواعد الفقهية المبثوثة في ثناياه، وهي بالمعنى العلمي المختار تزيد على ثلاث مئة قاعدة في مواضع مختلفة، مع تفاوتٍ بينها في السعة، والانطباق، وهي غالبًا ما يذكرها الموفق ليستدلَّ بها على اختياره، أو اختيار أصحابه الفقهي، فيقول ـ مثلًا ـ: «ولنا» ثم يذكر القاعدة، وكثيرًا ما يضمن احتجاجه للمذهب بنصوص من القرآن، أو السنة، فيقول: «ولنا قوله ـ تعالى ـ، أو قوله ﷺ»، ويتبع ذلك بذكر قاعدة، وإذا لم يجد نصًّا يُحْتَجُّ به يكتفي بذكر القاعدة.

وهو بهذا المنهج ينزل القواعد منزلة النص؛ مما يشعر أنها من الأدلة المعتبرة، وباستقراء مواطن «ولنا»، وسياق القواعد ضمنها، يتضح أن القواعد عند الموفق كالنص من حيث الاحتجاج، وبيان خطإ المخالفين، وإبطال قواعدهم بقواعد أخرى؛ مثال ذلك ما نجده في مسألة ما إذا ادعى الزوج أن امرأته أخبرته بانقضاء عدتها، وكذَّبَتْهُ، فإن زُفَر منع أن يصدق في دعواه هاته، بينما يصدقه الحنابلة والشافعية من حيث جواز نكاح غيرها، ويكذبونه من حيث نفي نفقتها، وسكناها، ونفي النسب[٢].

---

(١) نفسه: ٤٨ ون الفروق بينها وبين الضابط الفقهي والنظرية الفقهية، والقاعدة الأصولية من ص: ٥١ إلى ٥٩

(٢) المغني: ٧/٦٨ـ ٦٩.

ثم أورد دليل زفر على ذلك: «وقال زفر: لا يصدق من ذلك؛ لأنه قول واحد لا يصدق في بعض حكمه، فلا يصدق في البعض الآخر ...»(١).

ورد عليه بقاعدة أخرى فقال: «ولنا: أنه قول يتضمن إبطال حق لغيره، وحقًّا له لا ضرر على غيره فيه، فوجب أن يصدق في أحدهما دون الآخر»(٢).

فإذا قُورِنَ هذا بما يورده ـ في مواطن أخرى ـ من نصوص يتضح أن منزلة القواعد عنده بمنزلة النص، أو غيره من الأدلة الشرعية في الاحتجاج، والإفحام، وإنما كانت كذلك لأنها بدورها ترجع في أصل تقعيدها إلى الأدلة المعتبرَةِ من نص، أو قياس، أو استدلال، أو ترجيح.

والقواعد عند ابن قدامة قد ترد كاملة في صياغتها، وقد تحتاج منا إلى تعديل بعض كلماتها، أو إعادة سبكها، وصياغتها، وقد نعبر عن القاعدة عنده بما هو مُشْتَهَرٌ عند الفقهاء، دون عبارته في «المغني»، على أنني سأجرد القواعد المستخلصة من الكتاب في مستهل كل فصل، خلافًا لما دَرَجَ عليه الباحثون من جردها في بداية البحث.

* * *

(١) نفسه :٦٩/٧.

(٢) المغني :٦٩/٧.



الْبَابُ الأَوَّلُ

قَوَاعِدُ فِقْهِيَّةٌ مَصْدَرُهَا النَّصُّ



تَمْهِيدٌ

إن المراد بالنص هو القرآن والسنة؛ فهما المصدران الأصليان اللذان تحصل بهما سبل الهداية والفلاح، وكل الطرق مسدودة أمام الخلق، إلا من انطلق منهما.

والتقعيد بهما أول أصل ومصدر من المصادر التي يتم بها التقعيد الفقهي، بل إن منهج التقعيد ونظريته مستمدان من الأسلوب القرآني، الذي يدل على كثير من الأحكام الكلية والجزئية بعبارات موجزة، وكلمات مختصرة، ومن طريقة الرسول ﷺ في الاختصار والدلالة على الأصول، وما في ضمنها من الفروع، بما أوتِيَهُ من جوامع الكلم؛ ولذلك قال ابن القيم : «إذا كان أرباب المذاهب يضبطون مذاهبهم، ويحصرونها بجوامع تحيط بما يحل ويحرم عندهم، مع قصور بيانهم، فالله ورسوله المبعوث بجوامع الكلم أقدر على ذلك؛ فإنه ﷺ يأتي بالكلمة الجامعة، وهي قاعدة عامة، وقضية كلية تجمع أنواعًا وأفرادًا، وتدل دلالتين: دلالة طرد، ودلالة عكس ...»[(١)].

على أننا في إطار الحديث عن القواعد التي مصدرها النص يمكن التمييز بين نوعين من القواعد: أحدهما: قواعد شرعية، أو أصول شرعية قطعية لا خلاف فيها، وهي التي يتوصل إليها عبر استقراء النصوص الشرعية، والوقوف على مقاصد الأحكام، فهي قواعد شرعية؛ لأن مصدرها ـ كما قرر الدكتور/ محمد الروكي ـ هو الشرع بنصوصه، ومقاصده، وليس لفقه الفقيه إلا التجريد، والكشف، والعمل الاستقرائي[(٢)].

ثانيهما: قواعد فقهية يستنبطها الفقهاء من آحاد النصوص، وهي بذلك قواعد ظنية، ومجال الاختلاف فيها واسع، وهذه بدورها، قد تكون منتزعة بنفس صيغتها

(١) إعلام الموقعين : ١/٣٣٣.

(٢) نظرية التقعيد : ٣٢٦.

من النص؛ كقولهم: «لَا ضَرَرَ، وَلَا ضِرَارَ»، وقد تكون مستنبطة منه، لا يُتَوصل إليها إلا بالنظر، والفهم، والاستنباط[١]، وسأعمل في دراستي لهذا الباب ـ إن شاء الله ـ على بيان طبيعة القاعدة، ونوعها، كلما دعت الحاجة إلى ذلك.

* * *

(١) للمزيد من التفصيل ن : نظرية التقعيد : ٨٧ وما بعدها ، ٣٣١ وما بعدها.

الْفَصْلُ الأَوَّلُ

قَوَاعِـدُ فِي الْمَشَـاقِّ وَالضَّرُورَاتِ، وَالْحَرَجِ

- ويتضمن المباحث الثلاثة الآتية:

- المبحث الأول: قواعد في المشاق.
- المبحث الثاني: قواعد في الضرورات.
- المبحث الثالث: قواعد في الحرج، والضرر.

والتفريق بين هذه المباحث، إنما هو تفريق منهجي اقتضته ضرورة دراسة هذه القواعد في علاقتها بما يتفرع عنها، وإلا فإن الأصل فيها أنها مجتمعة، ومتكاملة، تبين سهولة الشريعة، ويسرها، ومراعاتها لحالات الأفراد، وواقعهم.



الْمَبْحَثُ الْأَوَّلُ

قَوَاعِدُ فِي الْمَشَاقِّ

- ويتضمن الحديث عن القاعدة الشرعية: «الْمَشَقَّةُ تَجْلِبُ التَّيْسِيرَ»؛ من حيث مفهومها، وأدلتها، وما تنطبق عليه من فروع.
- ويندرج ضمن هذه القاعدة عدد من القواعد الشرعية الأخرى:

١- الكلفة موجبة للتخفيف.

٢- النافلة مبناها على التخفيف.

٣- لا يلزم التطوع بالشروع فيه

٤- لا رخصة إلا ما ورد الشرع به.

٥- العذر لا يستلزم المشقة.

٦- الرخصة لا تستدعي المشقة.

٧- الرُّخَصُ لا تُنَاطُ بالمعاصي.

٨- العامد لا عذر له.

٩- ما وجب بالعمد المحض كان حالاً.

١٠- التكليف يستدعي الوسع.

١١- ما لا طاقة له لا شيء عليه.

١٢- الاعتبار في الاستطاعة بعموم الأحوال.

١٣- لا عذر بعد الوجوب.

١٤- اليسير تدخله المسامحة.

١٥- ما لم يثبت النهي فيه صريحًا كان حكمه خفيفًا.

١٦- ما صح الأمر مع كثيره حالَ العذر فرق بين قليله، وكثيره في غير حال العذر.

١٧- ما لا يمكن التحرز منه مَعْفُوٌّ عنه.

١٨- الميسور لا يسقط بالمعسور.



«الْمَشَقَّةُ تَجْلِبُ التَّيْسِيرَ»

إن من أبرز سمات الشريعة الإسلامية الغرّاء الرحمة بالمكلفين، والتيسير عليهم؛ مما يميزها عن غيرها من الشرائع الأخرى؛ ذلك أن كثيرًا من الأحكام، والتكاليف - إن لم نقل كلها - راعى فيها الشارع الحكيم أحوال المكلفين، وما يعتريهم من قصور وضعف، بما يتلاءم مع المقصد العام لشريعة الإسلام، ونظرة الإسلام إلى الإنسان، ذلك المقصد الذي يلخص الدين في أنه رحمة للعالمين، وعدل بين الخلائق أجمعين؛ قال - تعالى -: ﴿وَمَآ أَرْسَلْنَـٰكَ إِلَّا رَحْمَةً لِّلْعَـٰلَمِينَ ﴿١٠٧﴾﴾[1]، وتلك النظرة التي تكرم ابن آدم، وتعزه، وترفع شأنه: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِىٓ ءَادَمَ﴾[2]، فأنزلت أحكام الشرع وتكاليفه لتزكيته، وتربيته، والارتقاء به في مدارج السمو والكمال؛ ابتداء من تطهير النفس، وبواطنها، إلى تَنْقِيَةِ الذات والجسد من الأدران، والأوساخ، ثم تهذيب السلوك، والجوارح. وكل فرائض الإسلام وشرائطها؛ من صلاة، وزكاة، وصوم، وطهارة، ونية... كل ذلك يخدم هذا المقصد الهام.

وفي مقابل ذلك فإن الرحمة والتيسير على المسلمين حاضرة باستمرار في كل التكاليف، انسجامًا مع النظرة الجليلة، والتقدير المتميز للإنسان؛ فليس من قصد الشارع في شيء من الأحكام أن يعذب عباده، أو يثقل كواهلهم بما لا طاقة لهم به.

ويشهد لهذا الأصل عدد من الآيات القرآنية، والأحاديث النبوية، قال - تعالى -: ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ﴾[3]، وقال سبحانه: ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ أَن يُخَفِّفَ عَنكُمْ ۚ وَخُلِقَ ٱلْإِنسَـٰنُ ضَعِيفًا﴾[4]، فبين - سبحانه - أن حكمه الذي أراد لعباده، وقضاءه الذي ألزمهم به، يصدران من مشكاة الرحمة الإلهية، التي تؤثر كل يسير،

(١) الأنبياء : ١٢٧.
(٢) الإسراء : ٧٠.
(٣) البقرة : ١٨٥.
(٤) النساء : ٢٨.

وتلين كل عسير، حتى لا يبقى أي ثقل على العباد: ﴿مَا يُرِيدُ ٱللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُم مِّنْ حَرَجٍ﴾[١].

وهذا هو المنهاج الذي ارتضاه رب العالمين: ﴿لَّيْسَ عَلَى ٱلْأَعْمَىٰ حَرَجٌ وَلَا عَلَى ٱلْأَعْرَجِ حَرَجٌ وَلَا عَلَى ٱلْمَرِيضِ حَرَجٌ﴾[٢]. قال صاحب المنار: «إن الله لا يريد إعنات الناس بأحكامه، وإنما يريد اليسر بهم، وخيرهم، وهذا أصل في الدين يرجع إلى غيره، ومنه أخذوا قاعدة «**المشقة تجلب التيسير**»[٣]، وهو ما نبهت عليه الآية بشكل مباشر، في قوله ـ تعالى ـ : ﴿وَٱللَّهُ يَعْلَمُ ٱلْمُفْسِدَ مِنَ ٱلْمُصْلِحِ ۚ وَلَوْ شَآءَ ٱللَّهُ لَأَعْنَتَكُمْ ۚ﴾[٤]؛ إذ الإعنات: من العنت؛ وهو المشقة، والإعنات التكليف بما يشق»، ومعنى الآية أن الله لو شاء أن يشق علينا في التكليف لفعل، ولكنه لم يفعل رحمة بنا؛ لأن «لو» تدل على امتناع ما بعدها...»[٥].

فهذه الآيات قد تضافرت على إثبات شرعية هذا الأصل، وما يندرج ضمنه من قواعد، أما الأحاديث الدالة على ذلك، فإننا نجد الإمام البخاري ـ رحمه الله ـ قد عقد بابًا خاصًّا ترجم له بقوله: «الدين يسر»، أخرج فيه بإسناده ما روى أبو هريرة رضي الله عنه عن النبي ﷺ قال: «إِنَّ الدِّينَ يُسْرٌ، وَلَنْ يُشَادَّ الدِّينَ أَحَدٌ إِلَّا غَلَبَهُ؛ فَسَدِّدُوا، وَقَارِبُوا، وَأَبْشِرُوا، وَاسْتَعِينُوا بِالْغُدْوَةِ، وَالرَّوْحَةِ، وَشَيْءٍ مِنَ الدُّلْجَةِ»[٦]، فبين ـ عليه الصلاة والسلام ـ أن دين الله مبني على اليسر، والمسامحة، قال ابن حجر: «وسُمِّيَ الدين يُسْرًا مبالغة بالنسبة إلى الأديان قبله؛ لأن الله وضع عن هذه الأمة الإصر الذي كان على من قبلهم... »[٧]، ويظهر ذلك واضحًا ـ كما نبه ـ أن توبة من قبلنا كانت بقتل

---

(١) المائدة : ٦.

(٢) النور : ٦١.

(٣) تفسير المنار للشيخ محمد رشيد رضا : ١٦٤/٢

(٤) البقرة : ٢٢٠.

(٥) نظرية التقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء : ٣٩٤/١ .

(٦) أخرجه البخاري: ١٦/١ إيمان ٢٩ والنسائي : إيمان ٢٨ وأحمد : ٦٩/٥.

(٧) فتح الباري لابن حجر : ١٠١/١.

أنفسهم، وتوبة هذه الأمة بالإقلاع، والعزم، والندم ؛ ولذلك كثيرًا ما حثَّ ﷺ أصحابه على ضرورة التيسير، والتخفيف على الناس، من ذلك ما رواه أنس بن مالك عنه ﷺ : «يَسِّرُوا، وَلَا تُعَسِّرُوا، وَبَشِّرُوا، وَلَا تُنَفِّرُوا»[١]، وما روت عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت: «كان رسول الله ﷺ إذا أمرهم، أمرهم من الأعمال بما يطيقون»[٢]، ثم إنه ﷺ كثيرًا ما كان يشنع على المتنطعين الذين يلزمون أنفسهم بأثقل الأعمال، وأحزها كما روى جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال: «كان رسول الله ﷺ في سفر، فرأى زحامًا، ورجلًا قد ظلل فقال: «مَا هَذَا؟»، قالوا: صائم. قال: «لَيْسَ مِنَ الْبِرِّ الصِّيَامُ فِي السَّفَرِ»[٣]، وفي رواية أخرى: «وَعَلَيْكُمْ بِرُخْصَةِ اللَّهِ الَّتِي رَخَّصَ لَكُمْ»[٤]، قال الإمام ابن دقيق العيد: «قوله ﷺ : «عَلَيْكُمْ بِرُخْصَةِ اللَّهِ...» دليل على أنه يُسْتَحَبُّ التمسك بالرخصة إذا دعت الحاجة إليها، ولا تترك على وجه التشديد على النفس، والتنطع، والتعمق»[٥].

ونجد هذا ـ أيضًا ـ فيما روى ابن عباس، قال: بينا النبي ﷺ يخطب؛ إذ هو برجل قائم، فسأل عنه، فقالوا: أبو إسرائيل نذر أن يقوم في الشمس، ولا يستظل، ولا يتكلم، ويصوم، فقال النبي ﷺ : «مُرُوهُ فَلْيَسْتَظِلَّ، وَلْيَجْلِسْ، وَلْيَتَكَلَّمْ، وَلْيُتِمَّ صَوْمَهُ»[٦]، وعن

---

(١) أخرجه البخاري في الصحيح : ٢٧/١ : كتاب العلم : باب ما كان النبي ﷺ يتخولهم بالموعظة .
(٢) نفسه : ١١/١.
(٣) أخرجه الترمذي: الصوم: باب باب ما جاء في كراهية الصوم في السفر (ح ٧١٠) ٩٠/٣. وفي البخاري: "ليس من البر أن تصوموا في السفر": باب الصوم في السفر: ٤٤/٣. ومسلم : الصيام؛ باب جواز الصوم والفطر في شهر رمضان للمسافر في غير معصية إذا كان سفره مرحلتين فأكثر وأن الأفضل لمن أطاقه بلا ضرر أن يصوم ولمن يشق عليه أن يفطر(ح ١٨٧٩)، وأخرجه أبو داود والنسائي وابن ماجة وأحمد وغيرهم.
(٤) مسلم : الصيام: باب جواز الصوم والفطر في شهر رمضان للمسافر في غير معصية إذا كان سفره مرحلتين فأكثر وأن الأفضل لمن أطاقه بلا ضرر أن يصوم ولمن يشق عليه أن يفطر
(٥) الإحكام شرح عدة الأحكام:٢٢٥/٢.
(٦) الموطأ: باب مالا يجوز من النذور في معصية الله : ٣٨٣، وأبو داود : باب ما جاء في النذر في المعصية (ح ٣٣٠٠): ٢٣٥/٣.

أنس قال: نذرت امرأة أن تمشي إلى بيت الله الحرام، فَسُئِلَ نبي الله ﷺ عن ذلك، فقال: «إِنَّ اللَّهَ لَغَنِيٌّ عَنْ مَشْيِهَا، مُرُوهَا فَلْتَرْكَبْ»(١)، ورُوِيَ أنه ﷺ رأى رجلًا يهادي بين اثنين، فسأل عنه، فقالوا: نذر أن يحج ماشيا. فقال: «إِنَّ اللَّهَ لَغَنِيٌّ عَنْ تَعْذِيبِ هَذَا نَفْسَهُ مُرُوهُ فَلْيَرْكَبْ»(٢).

وتظهر قيمة هذا الأصل ـ أيضا ـ في كونه ﷺ ترك بعض الفضائل، والتكاليف خشية أن يشق ذلك على أمته؛ قال ﷺ : «لَوْلَا أَنْ أَشُقَّ عَلَى أُمَّتِي مَا قَعَدْتُ خَلْفَ سَرِيَّةٍ، وَلَوَدِدْتُ أَنِّي أُقْتَلُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ ثُمَّ أَحْيَا ثُمَّ أُقْتَلُ ثُمَّ أَحْيَا ثُمَّ أُقْتَلُ»(٣)، وقال: «لَوْلَا أَنْ أَشُقَّ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ ـ وفي رواية على أمتي ـ لَأَمَرْتُهُمْ بِالسِّوَاكِ عِنْدَ كُلِّ صَلَاةٍ»(٤). فلم يأمر بكل ذلك مخافة المشقة على الناس، قال القرافي: «قال بعض العلماء: هذا يدل على أن مصلحته تصلح للإيجاب، ولكن ترك الإيجاب رفقًا بالعباد»(٥). وقال الدهلوي في شرح الحديث الأخير: «معناه لولا خوف الحرج لجعلت السواك شرطًا للصلاة؛ كالوضوء، وقد ورد بهذا الأسلوب أحاديث كثيرة جدًّا، وهي دلائل واضحة على أن لاجتهاد النبي ﷺ مدخلًا في الحدود الشرعية، وأنها منوطة بالمقاصد، وأن رفع الحرج من الأصول التي بَنَى عليها الشرائع»(٦).

وباستقراء هذه النصوص ـ وغيرها كثير ـ استطاع العلماء أن يجزموا أن نفي العنت،

---

(١) أخرجه الترمذي: النذور والأيمان؛ باب ما جاء فيمن يحلف بالمشي ولا يستطيع (ح١٤٥٦) وقال: حديث صحيح.

(٢) البخاري: كتاب الأيمان والنذور باب النذر فيمالا يملك وفي معصية الله: ١٧٧/٨، ومثله في الترمذي: النذور والأيمان؛ باب ما جاء فيمن يحلف بالمشي ولا يستطيع(ح١٤٥٦)، أبو داود (ح٢٨٦٨-٢٨٧١)، وأحمد: ١١٤/٣.

(٣) البخاري: الإيمان؛ باب الجهاد من الإيمان: ١٦/١، وأحمد: ٤٧٣/٢ .

(٤) البخاري: الجمعة؛ باب السواك يوم الجمعة : ٥/٢. مسلم: الطهارة؛ باب السواك: ٢٢٠/١. وأحمد والترمذي وأبو داود والنسائي وابن ماجة

(٥) الفروق : ١٢٩/١.

(٦) حجة الله البالغة : ١٨٣/١.

ورفع المشقة، أصل عظيم من أصول الدين، فالشريعة لم ترد - كما قال القرافي - إلا بالرحمة، وترك المشاقّ، والتيسير، والإحسان[١]، ويؤيد هذا - أيضا - ما قاله ابن القيم: «إن الشريعة مبناها وأساسها على الحكم، ومصالح العباد في المعاش، والمعاد، وهي عدل كلها، ورحمة كلها، ومصالح كلها، وحكمة كلها، فكل مسألة خرجت عن العدل إلى الجور، وعن الرحمة إلى ضدها، وعن المصلحة إلى المفسدة، وعن الحكمة إلى العبث، فليست من الشريعة، وإن أدخلت فيها بالتأويل، فالشريعة عدل الله بين عباده، ورحمته بين خلقه...»[٢].

وبهذا نستطيع أن نقطع بأن قاعدة «المشقة تجلب التيسير»، وأخواتها من القواعد التي سنوردها ضمن هذا الفصل، والتي تنطلق من مشكاة واحدة - تشكل أصلًا بارزًا من أصول الشريعة الإسلامية، وركنًا رَئِيسًا يشيد عليه صرح الفقه الإسلامي، ينطلق منها العلماء عامة لإبراز مكانة هذا الشرع، وخصائصه، والفقهاء خاصة؛ ليزنوا بها الآراء، والأقوال، ولينشئوا منها الفتاوى، والأحكام.

فقاعدة «المشقة تجلب التيسير» - كما قال الشيخ أحمد الزرقا - من القواعد الخمس الكبرى التي تُعَدُّ من أسس الشريعة في جميع المذاهب[٣]؛ وهي - كما قال القاضي الحسين - القاعدة الثالثة من القواعد الأربعة التي يُبْنَى عليها الفقه عمومًا[٤].

وقد نجدها عند بعض الأئمة بصيغ أخرى؛ كالعبارة التي اشْتُهِرَتْ عن الشافعي - رحمه الله -: «**إذا ضاق الأمر اتسع**»، فقد ذكر الإمام الزركشي أن هذه القاعدة من عبارات الشافعي الرشيقة، وأنه أجاب بها في عدة مواضع؛ منها: إذا فقدت المرأة وليها في سفر، فولت أمرها رجلًا، أن ذلك جائز، قيل له كيف هذا؟ فقال: «إذا ضاق الأمر

---

(١) الفروق : ٦٣/٢.
(٢) إعلام الموقعين : ٣/ ٣.
(٣) المدخل الفقهي العام : ٩٩١/٢.
(٤) شرح المحلي على جمع الجوامع مع حاشية البناني : ٣٥٦/٢ .

اتسع»[١]، وهو نفس ما نجده عند ابن السبكي ـ رحمه الله ـ، قال: «المشقة تجلب التيسير، وإن شئت قلت: «**إذا ضاق الأمر اتسع**»، وقد عزا الخطابي هذه العبارة إلى الشافعي ﷺ ...»[٢]، ومع ذلك فإن العبارتين أصل واحد واضح في أن المشقة والضيق داعيان للتخفيف، والترخيص.

ومن فروع هذه القاعدة أن الشيخ الكبير، والعجوز، إذا كان يجهدهما الصوم، ويشق عليهما مشقة شديدة، فلهما أن يفطرا، ويطعما لكل يوم مسكينًا[٣]، ولم يخالف أحد من الأئمة في هذا التخفيف، وزاد الإمام مالك ـ رحمه الله ـ الأمر تخفيفًا، حين لم يوجب عليه شيئًا من الفدية؛ لأنه ترك الصوم لعجزه، فلم تجب فدية، كما لو تركه لمرض اتصل به الموت[٤]، وهو مذهب الإمام الشافعي ـ رحمه الله ـ في رواية أخرى عنه، ويعضد هذا المعنى القاعدة الأخرى:

١- الكلفة موجبة للتخفيف[٥]: وهي بصياغتها تشعر أن مجرد وجود المشقة في الأفعال داعٍ شرعي، ودليل منطقي تمليه قواعد الدين، وأصوله، على وجوب التخفيف، وإلا كان التقاطع مع روح الشريعة، وجوهرها؛ ولهذا نقرأ في إحدى تراجم البخاري: باب تخفيف الإمام في القيام، وإتمام الركوع، والسجود، ثم نجده يروي بإسناده إلى ابن مسعود ﷺ أن رجلًا قال: «والله، يا رسول الله، إني لأتأخر عن صلاة الغداة من أجل فلان، مما يطيل بنا، قال : «فما رأيت رسول الله ﷺ في موعظة أشد غضبا منه يومئذ، ثم قال: «إِنَّ مِنْكُمْ مُنَفِّرِينَ، فَأَيُّكُمْ مَا صَلَّى، فَلْيُخَفِّفْ؛ فَإِنَّ فِيهِمُ الضَّعِيفَ، وَالسَّقِيمَ، وَالْكَبِيرَ، وَذَا الْحَاجَةِ»[٦]، وقال ـ عليه السلام ـ: «وَإِذَا صَلَّى أَحَدُكُمْ لِلنَّاسِ

---

(١) ن المنثور في القواعد : ١/١٢٠.
(٢) الأشباه والنظائر للسبكي:١/٤٢.
(٣) ن المغني : ٣/٣٨.
(٤) ن المغني : ٣/٣٨.
(٥) نفسه : ٢/٢٩٨.
(٦) أخرجه البخاري : باب تخفيف الإمام في القيام : ١/١٨٠.

فَلْيُخَفِّفْ فَإِنَّ فِيهِمُ الضَّعِيفَ، وَالسَّقِيمَ، وَالْكَبِيرَ، وَإِذَا صَلَّى أَحَدُكُمْ لِنَفْسِهِ فَلْيُطَوِّلْ مَا شَاءَ»[١]، وقال: «إِنِّي لَأَقُومُ فِي الصَّلَاةِ أُرِيدُ أَنْ أُطَوِّلَ فِيهَا فَأَسْمَعُ بُكَاءَ الصَّبِيِّ فَأَتَجَوَّزُ فِي صَلَاتِي كَرَاهِيَةَ أَنْ أَشُقَّ عَلَى أُمِّهِ»[٢].

وتماشيًا مع هذا ذهب ابن قدامة إلى أن صلاة العشاء يُسْتَحَبُّ تأخيرها بالنسبة للمنفرد والجماعة، إذا كانوا راضين بالتأخير، فأما مع المشقة على المأمومين، أو بعضهم، فلا يُسْتَحَبُّ بل يُكْرَهُ[٣]؛ فإن ما يحصل للمسلمين من تعب وتكلف عند الانتظار ـ قاضٍ بتعجيلها، وقد ترك رسول الله ﷺ تأخير العشاء، والأمر بتأخيرها كراهية المشقة على أمته، وقال ﷺ : «مَنْ شَقَّ عَلَى أُمَّتِي شَقَّ اللَّهُ عَلَيْهِ»[٤]، وإنما نُقِلَ التأخير عنه مرة، أو مرتين، ولعله كان لشغل، أو إتيان آخر[٥].

ويظهر من هذه القاعدة معنى آخر، مفاده أن الشريعة تكاليف، والتزامات، وأعباء، لا يقدر عليها ضِعَافُ النفوس، ولا من اتخذ إلهه هواه، وكذا الذي يتنطع فيغالي فيها، وإنما الذي يُوغِلُ فيها برفق، ويعلم أن ما فيها من تكاليف يفرض عليه التخفيف، والتيسير، وليس العكس؛ فإن العقبة كئود؛ ولهذا كثيرًا ما نبهنا ﷺ بقوله: «إِنَّ هَذَا الدِّينَ يُسْرٌ، وَلَنْ يُشَادَّ الدِّينَ أَحَدٌ إِلَّا غَلَبَهُ»[٦]، وبقوله ـ أيضًا ـ: «هَلَكَ الْمُتَنَطِّعُونَ...»[٧]، وإذا كان هذا في باب الواجبات، والفرائض، ففي مجال التطوع، والنوافل أولى؛ **ولذلك قَعَّدَ الموفق أن:**

٢ ـ النَّافِلَةُ مَبْنَاهَا عَلَى التَّخْفِيفِ[٨].

(١) نفسه: باب إذا صلى لنفسه : ١٨٠/١ ومسلم باب أمر الأئمة بتخفيف الصلاة : ٣٤١/١.
(٢) نفسه : باب من أخف الصلاة عند بكاء الصبي : ١٨/١.
(٣) – ن المغني : ٢٣٦/١.
(٤) إتحاف السادة المتقين : ٤٨/٧ وفي رواية "من شق عليهم فشق عليه"
(٥) ن المغني : ٢٣٦/١.
(٦) سبق تخريجه.
(٧) مسلم : العلم : باب هلك المتنطعون : ج ٧: ٢٠٥٥/٤.
(٨) المغني : ٣٣٩/١.

٣ ـ لَا يَلْزَمُ التَّطَوُّعُ بِالشُّرُوعِ فِيهِ[١]:

وبالانطلاق من هذه الروح يستطيع المسلم أن يضع نفسه على المنهاج الفطري الذي أراده له خَالِقُهُ ﴿فِطْرَتَ ٱللَّهِ ٱلَّتِى فَطَرَ ٱلنَّاسَ عَلَيْهَا﴾[٢]، ويستطيع أن يدعو غيره على هدي هذا المنهاج، فيبشر، وييسر، ويجلب كل نفع، ويبدأ بالأخف، قال ـ عليه الصلاة والسلام ـ: «عَلَيْكُمْ بِالأَعْمَالِ مَا تُطِيقُونَ فَإِنَّ اللَّهَ لَا يَمَلُّ حَتَّى تَمَلُّوا، وَإِنَّ أَحَبَّ الأَعْمَالِ إِلَى اللَّهِ أَدْوَمُهَا، وَإِنْ قَلَّ»[٣].

على أن المشقة أو الكلفة التي تقتضي التخفيف بناء على القاعدتين السابقتين، إنما هي المشقة التي تتجاوز حدودها العادية، فإن كل مشقة ليست موجبة للتخفيف؛ لأن ذلك يفضي إلى عدم التكليف؛ فإن من المشاق ما هو معتاد، ولا تنفك عنه العبادات، ولا يكون له أثر في إسقاط الأحكام؛ كمشقة الصوم مع شدة الحر، وطول النهار، ومشقة السفر التي لا يمكن أن تسقط بالنسبة للحاجِّ، والمجاهد، ومشقة ألم الحد، ورجم الزناة...، وهذا لا يتنافى مع ما سبق تقريره مما اختصت به شريعة الإسلام؛ ولهذا قال جميل محمد مبارك: «إن مَنْ فَهِمَ الشريعة على أنها تخفيف وتيسير، دون فرق بين حكم وحكم، آل به الأمر إلى الانحلال، واتباع الهوى، ومن فَهِمَهَا على أنها تشديد، وصرامة دون ملاحظة أحوال المكلفين... آل به الأمر إلى تبغيض دين الله إلى الناس...»[٤]، ونحسب أن ما يظهر في بعض الأحكام من الشدة والمشقة لا يتنافى وروح اليسر والرحمة، اللذين اصطبغت بهما شريعة الإسلام، ولا يمكن النظر إلى ما قد يبدو فيه الألم، والشدة، والحزم، إلا أنه رحمة، وعدل، ويسر، وقد أجمع عقلاء كل أمة على أن النعيم لا يدرك بالنعيم، وأن من آثر الراحة فاتته الراحة، وأن بحسب ركوب الأهوال واحتمال

---

(١) نفسه: ٧٣/٣.

(٢) الروم : ٣٠.

(٣) البخاري : الإيمان باب أحب الدين إلى الله أدومه : ح ٣٤: ١٧/١ . ومسلم : صلاة المسافرين : باب : ٣٠ (ح٢١٥) : ٥٤٠/١.

(٤) نظرية الضرورة الشرعية : ٢٩٦.

المشاق تكون الفرحة واللذة؛ فلا فرحة لمن لا هم له، ولا لذة لمن لا صبر له، ولا نعيم لمن لا شقاء له، ولا راحة لمن لا تعب له، بل إذا تعب العبد قليلًا استراح طويلًا، وإذا تحمل مشقة الصبر ساعة قاده لحياة الأبد، وكل ما فيه أهل النعيم المقيم فهو صبر ساعة، وكلما كانت النفوس أشرف، والهمة أعلى، كان تعب البدن أوفر، وحظه من الراحة أقل؛ كما قال المتنبي:

وَإِذَا كَانَتِ النُّفُوسُ كِبَارًا تَعِبَتْ فِي مُرَادِهَا الْأَجْسَامُ[(١)]

وقال ابن تيمية ـ رحمه الله ـ: «ينبغي أن يعرف أن إقامة الحد رحمة من الله بعباده، فيكون الوالي شديدًا في إقامة الحد لا تأخذه رأفة في دين الله فيعطله، ويكون قصد رحمة الخلق بكف الناس عن المنكرات؛ لإشفاء غيظه، وإرادة العلو على الخلق بمنزلة الوالد إذا أَدَّبَ ولده؛ فإنه لو كف عن تأديبه وَلَدَهُ كما تشير به الأم رِقَّةً ورأفة، لفسد الولد، وإنما يؤدبه، ويؤثر أن لا يحوجه إلى تأديب...»[(٢)]، ومثل ـ أيضًا ـ للأحكام مع ما فيها من ثقل، وتعب بما في الدواء الكريه الذي يتجرعه المريض، وما يدخله على نفسه من المشقة، والمرارة؛ لينال به الرحمة والهناء.

إذا اتضح هذا، فإن التخفيفات والتيسيرات لا يُصَارُ فيهما إلا إلى ما ورد الشرع باعتباره، وليس إلى عقل المكلف، أوهواه، وهذا ما تضبطه القاعدة الرابعة:

٤ـ **لَا رُخْصَةَ إِلَّا مَا وَرَدَ الشَّرْعُ بِهِ**[(٣)]: وكما عَبَّرَ عنها ابن قدامة: «الرخص إنما يُصَارُ فيها إلى ما ورد الشرع به»[(٤)]، وقد نصَّ على هذه القاعدة الشافعي عند بيانه لبعض الأحكام المتعلقة بصلاة العذر قال: «... إن الفرض استقبال القبلة، والصلاة قائمًا، فلا يجوز غير هذا إلا في المواضع التي دل رسول الله ﷺ عليها، ولا يكون شيء قياسًا عليه، وتكون الأشياء كلها مردودة إلى أصولها، والرخص لا يتعدى بها

---

(١) مفتاح دار السعادة ، لابن القيم : ٢/١٥.

(٢) السياسة الشرعية : ١١٦.

(٣) المغني : ٢/١٣٦ .

(٤) نفسه:٢/١٣٦.

موضعها»[١]. وقال في موضع آخر: «ولم نعد بالرخصة موضعها، كما لم نعد بالرخصة المسح على الخفين، ولم نجعل عمامة، ولا قفازين قياسًا علىالخفين»[٢]، فظهر أن مذهبه أن لا رخصة إلا ما نص عليه القرآن، أو رخص فيه النبي ﷺ ، وأن لا مدخل للقياس، والاجتهاد عمومًا في الترخيص[٣] غير أن الإمام القرافي أورد خلاف ذلك؛ أي أن الشافعي يجوز القياس على الرخص، وهو أحد القولين في مذهب مالك، والقول الثاني عدم جوازه، وبه قال أبو حنيفة، وجمهور الحنابلة[٤].

٥ـ العذر لا يستلزم المشقة[٥].

٦ـ الرخصة لا تستدعي المشقة[٦].

وهما قاعدتان تصبان في مصب واحد؛ هو أن الشارع يخفف بعض التكاليف بالرغم من عدم المشقة فيها؛ أي أن التيسير إذا كان جلبه غالبًا ما نلمسه، مع ما فيه من المشاق، فإن بعض الواجبات ميسرة، ومرخص فيها، ولو لم تَكُنْ فيها أدنى مشقة، وبهذا المعنى تكونان متممتين للقاعدة السابقة، من حيث إن مصدر التخفيف والترخيص هو الشرع، وأن علة التخفيف قد لا تكون المشقة ولا الكلفة، بل يكفي أن يوجد العذر الموجب للتخفيف، أو تثبت الرخصة بالوجود في حالة مخصوصة.

وقد عبر ابن قدامة عن الأولى بقوله: «العذر إذا وجد استوى فيه حال المشقة، وعدمها»، وألمح إلى الثانية بقوله: «الرخصة العامة تعم ما وُجِدَتْ فيه المشقة، وغيره...»[٧].

---

(١) الأم: ١/٨٠ .
(٢) الأم : ٢/١٦٧.
(٣) ن ضوابط المصلحة للبوطي : ٢٧٧ ومابعدها .
(٤) ن شرح تنقيح الفصول : ٤١٥. التمهيد للاسنوي : ٤٦٣ ون تفصيل هذه الآراء وأدلتها نظرية التقعيد : ٢/٥٢٩.
(٥) المغني : ٢/٥٩.
(٦) نفسه : ١/٢٦٠.
(٧) نفسه: ١/٢٦٠.

ومن فروعها أن القصر والجمع رخص بالنسبة للمسافر، ولا ينبغي البحث عن وجود المشقة، أو عدم وجودها؛ فإن السفر عذر كافٍ في جلب التخفيف؛ ولهذا فإن المسافر المتَرَفِّه في سفره له أن يفطر في رمضان، ولو سَلِمَ من العنت، وهو ما لا يسمح به بالنسبة للمقيم الذي يلحقه التعب، والمشقة، قال ابن القيم: «وهذا من كمال حكمة الشارع، فإن السفر في نفسه قطعة من العذاب، وهو في نفسه مشقة وجهد، ولو كان المسافر من أَرْفَهِ الناس؛ فإنه في مشقة وجهد بحسبه، فكان من رحمة الله بعباده، وبره بهم، أن خفف عنهم شطر الصلاة، واكتفى منهم بالشطر، وخفف عنهم أداء فرض الصوم في السفر، واكتفى منهم بأدائه في الحضر، كما شرع مثل ذلك في حق المريض والحائض؛ فلم يفوت عليهم مصلحة العبادة بإسقاطها في السفر جملة، ولم يلزمهم بها في السفر، كإلزامهم في الحضر، وأما الإقامة فلا موجب لإسقاط بعض الواجب فيها، ولا تأخيره، وما يعرض فيها من المشقة، والشغل، فأمر لا ينضبط، ولا ينحصر، فلو جوز للبعض دون البعض لم ينضبط...»[١].

وذهب السرخسي إلى أن حقيقة المشقة باطن تختلف فيه أحوال الناس، وله سبب ظاهر، وهو السير المديد، فأقام الشرع هذا السبب مقام حقيقة ذلك المعنى، وأسقط وجود حقيقة المشقة في حق المقيم؛ لانعدام السبب الظاهر، إلا إذا تحققت الضرورة عند خوف الهلاك على نفسه، فذلك أمر وراء المشقة، وأثبت الحكم عند وجود السبب الظاهر، وإن لم تلحقه المشقة حقيقة[٢]؛ ولذا فإن الشارع لا يرخص عندما يرخص بناء على المشقة، كما لا يكلف حين يكلف، وهو قاصد لها في ذاتها، وإنما كل ذلك وسائل لحسن طاعته، وإتيان ماأراد، وأكثر من ذلك؛ فإن ظاهر العذر قد يكون متوفرًا مع درجات عليا من المشقة، ومع ذلك قد لا يرخص الشارع ـ سبحانه ـ، ولا يخفف عن صاحبه، ويزداد الأمر وضوحًا مع قاعدة:

(١) إعلام الموقعين : ١١٣/٢.
(٢) أصول السرخسي : ١٤٠/١

٧ـ الرُّخْصَةُ لَا تُنَاطُ بِالْمَعَاصِي[١]:

فالرخصة في اللغة من اليسر، والسهولة، واللين؛ من رخص السعر يرخص رخصًا، وفي الاصطلاح عَرَّفَهَا الإمام الشاطبي بقوله: «ما شرع لعذر شاق استثناء من أصل كلي يقتضي المنع، مع الاقتصار على مواضع الحاجة فيه»[٢].

والقاعدة أصل معتبر عند جمهور الفقهاء، من شأنه أن يضبط ويقنن ما سبق من قواعد؛ فإن الأصل في التكاليف أن تؤدى وفق ما حدد الشارع وقرره، والحالات التي يتعذر معها إتيان التكاليف على الوجه المطلوب شرع الله ـ سبحانه ـ بعض الرخص التي تمنح المكلف نقصان بعض التكاليف، أو إسقاطها، أو إبدالها، على أن الانتفاع برُخَصِ الشرع يُشْتَرَطُ فيه حسب القاعدة أن يكون المكلف في حالة الطاعة لا المعصية؛ ويستند الأئمة في تقعيدهم لها إلى قوله ـ تعالى ـ: ﴿فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ﴾[٣]. قال الطبري: «إن المسافر إذا اضْطُرَّ إلى أكل الميتة، أو غيرها من المحرمات، فله ذلك إذا كان سفره سفر طاعة لا سفر معصية، فإذا كان سفر معصية فلا رخصة له في ذلك»[٤]، وقد ذهب ابن قدامة ـ مستدلًّا بهذه الآية ـ إلى أن المسافر الذي يقصد معصية؛ كالإباق، وقطع الطريق، والتجارة في الخمر، لا تُبَاحُ له رخص السفر، وحكاه مذهبًا للإمام أحمد، والشافعي، قال: «ولنا: قول الله ـ تعالى ـ: ﴿فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ﴾، أباح الأكل لمن لم يكن عاديًا، ولا باغيًا، فلا يُبَاحُ لباغ، ولا عاد، قال ابن عباس: غير باغٍ على المسلمين مفارق لجماعتهم يخيف السبيل، ولاعاد عليهم»[٥]، وهذا مذهب الإمام مالك[٦].

---

(١) المغني : ١/١٨٠-١٨١.
(٢) الموافقات : ١/٣٠١.
(٣) البقرة : ١٧٣.
(٤) جامع البيان : ٢/٨٦-٨٧.
(٥) المغني : ٢/٥١ .
(٦) ن بداية المجتهد : ١/٣٤٩.

وبين وجه العلة فيه، فقال: «لأن الترخيص شُرِعَ للإعانة على تحصيل المقصد المباح، توصلًا إلى المصلحة، فلو شرع هاهنا لشرع إعانة على المحرم تحصيلًا للمفسدة، والشرع مُنَزَّهٌ عن هذا، والنصوص وردت في حق الصحابة، وكانت أسفارهم مباحة، فلا يثبت الحكم لمن سفره مخالف لسفرهم، ويتعين حمله على ذلك جمعًا بين النصين، وقياس المعصية على الطاعة بعيد لتضادهما»[١]، وهو نفس مذهب الشافعية[٢]، بل إن الاصطخري طرد القاعدة في كل الرخص، فقال: «إن العاصي بالإقامة لا يستبيح شيئًا منها، وفرق الأكثرون بأن الإقامة نفسها ليست معصية»[٣].

أما المالكية فقد قالت طائفة منهم برأي الجمهور، وعلى رأسها الإمام ابن العربي، قال: «ولأجل ذلك لا يستبيح العاصي بسفره رخص السفر، وقد اختلف العلماء في ذلك، والصحيح أنها لا تُبَاحُ له بحال؛ لأن الله ـ تعالى ـ أباح ذلك عونًا، والعاصي لا يحل أن يُعَانَ، فإن أراد الأكل فليتب ويأكل، وعجبًا ممن يبيح ذلك له مع التمادي على المعصية، وما أظن أحدًا يقوله، فإن قاله أحد فهو مخطئ قطعا»[٤]، وآخر هذا النص ينقض أوله؛ لأن قوله: «ما أظن أحدًا يقول به» مناقض لقوله: «وقد اختلف العلماء في ذلك»، إلا أن يكون مقصوده بالأول أنه لا ينبغي لأحد أن يقول به، وإلا فقد قال به غير واحد، بما لا يخفى عليه؛ إذ لا مكان لهذه القاعدة، ولا ما يندرج ضمنها من فروع عند علماء الحنفية، ومن حذا حذوهم من المالكية.

وبهذا يظهر أن الخلاف حاصل في هذه القاعدة من حيث حجيتها؛ مما يترتب عنه بداهة الخلاف في كثير من الفروع المرتبطة بها؛ ولهذا نجد بعض من أَلَّفَ في القواعد يوردها بصيغة الاستفهام المشعرة بالخلاف[٥].

---

(١) نفسه : ٢/٥١.
(٢) ن الأشباه والنظائر للسبكي : ١/١٣٥: والسيوطي : ١٣٨.
(٣) الأشباه للسيوطي : ١٣٩.
(٤) أحكام القرآن : ١/٥٨.
(٥) ن إيضاح المسالك : القاعدة الحادية عشر .

والدليل الذي استند إليه مثبتو القاعدة هو نفسه الذي يرجع إليه المانعون لها، وهو قوله ـ تعالى ـ: ﴿فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ﴾، فمن العلماء من حمل الآية على تجاوز حدود الضرورة بمعنى: ولا معتد الحد الذي أُبيحَ له، ورتبوا عليه أن المسافر إذا اضْطُرَّ إلى شيء من الميتة، يُرَخَّصُ له فيه على أن لا يتجاوز ما يسد الرمق، ويذهب الهلاك[١]، وهذا هو اختيار الأحناف، وبعض المالكية؛ أما الحنابلة، والشافعية، فإنهم فهموا أن المراد بالبغي والعدوان هو العصيان في السفر، كما سبق.

وقد روي عن الشافعية المذهبان معًا[٢]، واختلف المالكية بين مُثْبِتٍ للقاعدة، ومانع لها، ومنهم من أعملها في العبادات دون غيرها [٣]، ورأي مالك والشافعي متفق مع ما ذهب إليه الحنابلة[٤].

وإذا كان الحرص على ضرورة النفس، وإنقاذها من المهالك ـ هو المتحكم في نظرة المانعين؛ فإن تهذيب هذه النفس، وتزكيتها، وسد مسالك الفساد أمامها ـ هو المعنى الملحوظ في اختيار الحنابلة، ومن ساندهم، ويُقَوِّي هذا الاتجاه ما نجده في بعض أحكام الشريعة؛ كقاعدة:

٨- الْعَامِدُ لَا عُذْرَ لَهُ[٥]:

حيث لا نجد مراعاة لأنواع التخفيفات بالنسبة لأحكام العامد؛ كوجوب الدية عليه في ماله، وعدم تحملها من طرف العاقلة، قال ابن قدامة: «أجمع أهل العلم على أن دية العمد يجب في مال القاتل لا تحملها العاقلة»[٦]، بخلاف القتل الخطإ، وإنما تحمله العاقلة من المخطئ؛ لكون الجاني معذورًا؛ تخفيفًا عنه، ومواساة له، والعامد غير معذور؛

---

(١) ن جامع البيان : ٨٨/٢.
(٢) ن الأم : ٢٧٧/٢.
(٣) ن التفريع لابن الجلاب : ٤٧/١.
(٤) ن بداية المجتهد : ٣٤٩/١.
(٥) المغني : ٢٩٣/٨.
(٦) نفسه : ٢٩٣/٨.

فلا يستحق التخفيف، ولا المعاونة، فلم يوجد فيه المقتضي [١]؛ لأن الشارع خفف عن المخطئ، ورَخَّصَ له بأن جعل العاقلة حاملة للدية، وإن كان الأصل هو اختصاص الجاني بالجناية؛ كما قال النبي ﷺ : «لَا يَجْنِي جَانٍ إِلَّا عَلَى نَفْسِهِ»[٢]، وإنما خُولِفَ هذا الأصل في قَتْلِ المعذور فيه لكثرة الواجب، وعجز الجاني في الغالب عن تحمله، مع وجوب الكفَّارة عليه، وقيام عذره تخفيفًا عنه، ورفقًا به، والعامد لا عذر له، فلا يستحق التخفيف، ولا يُوجَدُ فيه المعنى المقتضي للمواساة في الخطإ[٣].

واعتبار هذا المدرك يفضي من جانب آخر إلى القول بالحلول في حق العامد دون المخطئ؛ أي أن الدية تجب حالة في حق الأول دون الثاني؛ بناءً على القاعدة الفقهية:

٩ـ مَا وَجَبَ بِالْعَمْدِ الْمَحْضِ كَانَ حَالًّا[٤]:

ولعلنا لا نعدو الحقيقة إذا قلنا إن سد منافذ الفساد عن المكلفين يكاد يكون أصلًا مستقلًّا، فناسبه التضييق عليهم بكل ما يخدم هذا الأصل، وعلى رأس ذلك نفي الرخصة عن العامد، والعاصي في سفره.

وقد حاول القرافي أن يُوَفِّقَ بين المذهبين، فخلص إلى أن هناك فرقًا بين العاصي بسفره، والعاصي في سفره، وأن كل حالة مختصة بحكم، قال في الفرق بين المقاصد، والوسائل «تفرع على هذا الفرق فرق آخر، وهو الفرق بين كون المعاصي أسبابًا للرخص، وبين قاعدة مقارنة المعاصي لأسباب الرخص؛ فإن الأسباب من جملة الوسائل، وقد التبست هاهنا على كثير من الفقهاء، فأما المعاصي فلا تكون أسبابًا للرخص؛ ولذلك العاصي بسفره لا يقصر، ولا يفطر؛ لأن سبب هذين: السفر، وهو في هذه الصورة معصية، فلا يناسب الرخصة؛ لأن ترتيب الترخص على المعصية سعي في تكثير تلك المعصية بالتوسعة على المكلف بسببها، وأما مُقَارنة المعاصي لأسباب

---

(١) نفسه :٢٩٣/٨.
(٢) مسند أحمد : ٤٩٩/٣.
(٣) المغني :٢٩٣/٨.
(٤) نفسه :٢٩٣/٨.

الرخص فلا تمتنع إجماعًا، كما يجوز لأفسق الناس وأعصاهم التيمم إذا عدم الماء، وهو رخصة، وكذلك الفطر إذا أضر به الصوم...، ولا تمنع المعاصي من ذلك؛ لأن أسباب هذه الأمور غير معصية، بل هي عجزه عن الصوم، ونحوه...، فالمعصية هاهنا مقارنة لسبب، لا سبب...»[١].

على أن الاتفاق حاصل ـ بحمد الله ـ فيما إذا زال سبب الرخصة؛ فإن ما أبيح لها يزول بزوالها، وهو ما نجده مفصلًا حين حديثنا عن بعض قواعد الحاجة ضمن قواعد المبحث الثالث.

١٠ـ التَّكْلِيفُ يَسْتَدْعِي الْوُسْعَ[٢].

١١ـ مَا لَا طَاقَةَ لَهُ لَا شَيْءَ عَلَيْهِ[٣].

١٢ـ الِاعْتِبَارُ فِي الِاسْتِطَاعَةِ بِعُمُومِ الْأَحْوَالِ[٤].

١٣ـ لَا عُذْرَ بَعْدَ الْوُجُوبِ[٥].

وهذه القواعد الأربع مرتبطة، ومتداخِلٌ بعضُهَا ببعض، ثم هي بمجموعها تنطلق من روح الأصل الذي تَحَدَّثْنَا عنه في بداية هذا الفصل؛ حيث أجمعت النصوص على عدم تكليف الإنسان ما لا يطيقه؛ تمشيًا مع مبدإ الرحمة به، والتخفيف عليه، وقد خُلِقَ ضعيفًا، فتكاليف الشريعة لا تكون مُلْزِمَةً إلا إذا كان المخاطب بها ذا قدرة، وكفاءة، وأهلية؛ ولهذا لا يُخَاطَبُ بها الصبي الصغير، ولا المجنون، ولا النائم؛ لغياب مناط التكليف فيهم، وعدم القدرة على الأداء؛ وقد خاض المتكلمون كثيرًا في هذه المسألة، وذهبوا مذاهب شتى في إمكان التكليف بما فوق الوُسْع، وذهب بعضهم إلى أن

---

(١) الفروق : ٣٣/٢-٣٤.
(٢) المغني : ١٦٢/٥.
(٣) المغني : ٢٧٢/٩.
(٤) نفسه : ٨٧/٣.
(٥) نفسه : ٢٦٦/١.

التكليف المستحيل، وما لا يخطر على بال هو جائز في منطق الشريعة الإسلامية[١]، قال الآمدي: «أجمع الكل على جواز التكليف بما علم الله أنه لا يكون عقلًا، ولا دليل على وقوعه شرعًا؛ كالتكليف بالإيمان لمن عُلِمَ أنه لا يؤمن؛ كأبي جهل...»[٢]، وهذا جدال نظري لا ينبني على الخوض فيه نتاج، أو عمل؛ فإن استقراء نصوص الشرع ينبئنا أن الله ـ تعالى ـ لا يطلب من ابن آدم إلا ما يطيقه عادة، كما دل عليه قوله ـ تعالى ـ: ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾[٣]، ويتبادر من هذه الآية معنيان:

الأول: أن ما شرع الله ـ تعالى ـ من أحكام ابتداء هو مما في وسع الإنسان؛ أي أن الله لا يكلف إلا بما في المقدور؛ فالامتثال واجب دون قيد، ولا شرط، إلا في حالات مستثناة رَخَّصَ فيها الشارع.

الثاني: أن الله ـ تعالى ـ فَرَضَ الأحكام، وأمر المكلفين بالانضباط لها ما استطاعوا إلى ذلك سبيلًا، وباختلاف قدراتهم تختلف قرباتهم، وطاعتهم، ومع ذلك فإن الوسع مقدر حسب الغالب من أحوال الناس، وعموم أحوالهم، كما دلت عليه القاعدة الثانية عشرة؛ ولذلك كانت الاستطاعة المشترطة في وجوب الحج ملك الزاد، والراحلة، وبهذا قال الحسن، ومجاهد، وسعيد بن جبير، والشافعي، وإسحاق. وقال الترمذي: والعمل عليه عند أهل العلم[٤]. لكن تقدير أحوال المكلفين، وإخراج الغالب منها ـ مجال واسع لاختلاف الفقهاء؛ فقد ذهب الإمام مالك في المسألة السابقة إلى أنه «إن كان يمكنه المشي، وعادته سؤال الناس، لزمه الحج؛ لأن هذه الاستطاعة في حقه، فهو كواجد الزاد، والراحلة»[٥].

---

(١) ن تفصيل ذلك في : أصول الفقه الإسلامي لوهبة الزحيلي : ١/١٣٣-١٥٢.
(٢) ن الأحكام في أصول الأحكام للآمدي : ١/٧٣ .
(٣) سورة البقرة، آية ٢٨٢، ون المغني : ٣/٨٧.
(٤) المغني : ٣/٨٧.
(٥) نفسه : ٣/٨٦.

وخالفه غيره بناءً على أن ذلك ليس من عموم الأحوال، قال الموفق: «وما ذكروه ليس باستطاعة؛ فإنه شاق، وإن كان عادة، والاعتبار بعموم الأحوال دون خصوصها...»[١].

ومع ذلك فإنه يمكن الجمع بين المعنيين السابقين لهذا الأصل بما يؤيد ما سبق تقريره من قواعد؛ فنقول: إن الله ـ تعالى ـ أنزل الشريعة لسعادة بني آدم في المعاش، والمعاد، وما فيها من تكليف إلا وهو مُفْضٍ إلى هذا المقصد العام، فكان من رحمته بهم أن أنزل الأحكام منسجمة مع طاقتهم، وقدراتهم، ومن مزيد عفوه، وكرمه، وإنعامه، أن جعل للضعفاء الذين هم دون القدرة المعتبرة فسحة يتنعمون بها، فأخذهم بالرخص، وشتى التخفيفات، وما من نعمة إلا من عنده. ومن هذا المعين الصافي اجتهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وطَبَّقَهُ حتى على غير المسلمين، حين جعل الجزية على ثلاث طبقات، جعل أدناها الفقير المحتمل؛ فدل ذلك على أن غير المحتمل لا شيء عليه[٢].

فالمرء معذور فيما لا قدرة له عليه، وإن الأمر إذا ضاقت به صدور بني آدم، اتسعت له رحمة الله، غير أنه معاتب ومؤاخذ إذا كان مؤهلًا لما كُلِّفَ به، فتهاون، وتقاعس، ولا يُقْبَلُ اعتذاره إذا ما فاتت استطاعته بعد أن ثبت في ذمته الوجوب. وهذا ما تقرره القاعدة الثالث عشرة؛ ولهذا كان من قواعد العز بن عبدالسلام: «لا تسقط التكاليف إلا بالامتثال، أو بتعذره»[٣]، وهذا التعذر لا يُعْبَأُ به إلا إذا كان وقت المخاطبة بالواجب، وهو نفس ما أكده تلميذه القرافي، حين بَيَّنَ أن الواجب لا يخرج عن عهدته إلا بفعل يفعل لا بغير فعل البتة[٤]، والواجب هنا هو ما ثبت في الذمة، وهي غير عاجزة عنه.

(١) نفسه : ٣/٨٧.
(٢) ن المغني : ٩/٢٧٢.
(٣) قواعد الأحكام في مصالح الأنام : ١/٥١.
(٤) ن الفروق : الفرق : ٢٦ : ١/١٦٥.

١٤ـ الْيَسِيرُ تَدْخُلُهُ الْمُسَامَحَةُ(١).

١٥ـ مَا لَمْ يَثْبُتِ النَّهْيُ فِيهِ صَرِيحًا كَانَ حُكْمُهُ خَفِيفًا(٢).

١٦ـ مَا صَحَّ الأَمْرُ مَعَ كَثِيرِهِ حَالَ الْعُذْرِ، فُرِّقَ بَيْنَ قَلِيلِهِ وَكَثِيرِهِ فِي غَيْرِ حَالِ الْعُذْرِ(٣).

١٧ـ مَا لَا يُمْكِنُ التَّحَرُّزُ مِنْهُ مَعْفُوٌّ عَنْهُ(٤).

١٨ـ الْمَيْسُورُ لَا يَسْقُطُ بِالْمَعْسُورِ(٥).

إن لهذه القواعد الخمس خصوصية تميزها عما سبق من قواعد، وهو ما حدا بنا إلى دراستها مجتمعة؛ إذ إن صياغة كل واحدة منها توحي بضرورة التفريق بين طرفين وشقين من المشاق، أو الأفعال بصفة عامة، وهي متصلة بالقواعد الشرعية التي سبقت، بل هذه مكملة لها، ومدققة لبعض الأجزاء التي قد لا تظهر من خلالها، كما أن موضوعها الذي يدور حول الأمر اليسير(٦) في الشريعة، والخفيف، والقليل. مما يذكر بتلك المعاني الكلية التي ابتدأنا بها هذا المبحث، من سماحة الشريعة، ويسرها، ورحمتها بالناس؛ قال تعالى: ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ﴾(٧)، ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ أَن يُخَفِّفَ عَنكُمْۚ وَخُلِقَ ٱلْإِنسَٰنُ ضَعِيفًا﴾(٨).

ومن ضعف الإنسان عدم التدقيق في الامتثال، فهو بحاجة مستمرة إلى أن يُسَامَحَ، ويُخَفَّفَ عنه، حتى في أجزاء صغيرة، وأعمال يسيرة؛ إذ إن كل فرائض الشريعة لا تخلو من عبء، وثِقَلٍ؛ ولذلك سُمِّيَتْ «تكاليف»، ولكن الْكَيِّسَ من ألزم نفسه،

(١) المغني : ٤/٨١.
(٢) نفسه : ١/٤٣١.
(٣) نفسه : ١/٣٣٨.
(٤) نفسه : ١/٣٥٠.
(٥) نفسه: ١/٣٤٨.
(٦) عرف ابن قدامة اليسير بأنه مالا يفحش في القلب: المغني: ١/٤٠٩.
(٧) البقرة : ١٨٥.
(٨) النساء : ٢٨.

وجاهدها حتى تتحملها، وتستحليها؛ فإننا عندما نقرأ قول الله ـ تعالى ـ: ﴿وَأَشْهِدُوٓاْ إِذَا تَبَايَعْتُمْۚ﴾[(١)]، نفهم فرضية الإشهاد، أو على الأقل استحبابه، والعلة في ذلك هو قطع التنازع، وحسم التجاحد بين المتبايعين، لكن إيجابه في بعض الأشياء القليلة؛ كحوائج البقّال، والعطّار، وما دونها، وشبهها مما يدخل العنت على العباد، فكان مذهب جمهور الأئمة عدم وجوبها؛ محتجين بقوله ـ تعالى ـ: ﴿فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُم بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ ٱلَّذِى ٱؤْتُمِنَ أَمَٰنَتَهُۥ﴾[(٢)]، «قال أبو سعيد: صار الأمر إلى الأمانة، وتلا هذه الآية»[(٣)]، ومع ذلك فقد خالف هذا طائفة، كما قال ابن قدامة: «وقال طائفة: ذلك فرض لا يجوز تركه، رُوِيَ ذلك عن ابن عباس»[(٤)]، وهو قول مردود بما ثبت عن الصحابة ـ رضوان الله عليهم ـ أنهم كانوا يتبايعون في عصرهم في الأسواق، ولم يأمرهم النبي ﷺ بالإشهاد، ونقل عنهم فعله، ثم إن هذه القواعد الشرعية المُؤيَّدَة بعدد من النصوص الشرعية لتقضي بعدم فرضية ذلك، فلو وجب الإشهاد في كل ما يتبايع الناس فيه، لأفضى إلى الضيق والحرج الذي حطّه الله ـ تعالى ـ عن الناس بقوله: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِى ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍۚ﴾[(٥)].

ومن جانب آخر، فإن الوقوع في بعض ما نهى عنه الشرع نهيًا غير صريح، مما تدخله المسامحة ـ أيْضًا ـ، ذلك أن النهي الصريح الشنيع دليل على خطورة الأمر، وعظم المفسدة؛ مما يترتب عنه العقاب الشديد؛ إذ لا يتفاوت العذاب، والثواب بمجرد الطاعة، ولا بمجرد المعصية، بقطع النظر عن رتب المصالح، والمفاسد، ولو كان الأمر كذلك، كما قال العز بن عبدالسلام، لكان أجر التصدق بتمرة كأجر التصدق ببذرة، ولكانت غيبة المؤمنين بنسبتهم إلى الكبائر كغيبتهم بنسبتهم إلى الصغائر، ولكان سب

(١) البقرة : ٢٨٢-٢٨٣.
(٢) البقرة :٢٨٢-٢٨٣.
(٣) المغني : ١٨٤/٤.
(٤) نفسه : ١٨٤/٤.
(٥) الحج : ٧٨.

الأنبياء كسب الأولياء...[١]، فثقل الأحكام أو خفتها في المنهيات إنما هي بحسب ما يفضي إليه إتيانها من قلة المفاسد وكثرتها؛ ولهذا لم يرتب الشارع ـ سبحانه ـ على نظر الرجل إلى الأجنبية عقابًا؛ كما حدده بالنسبة للزاني؛ ولهذا ـ أَيْضًا ـ قال ـ عز وجل ـ: ﴿ٱلَّذِينَ يَجۡتَنِبُونَ كَبَٰٓئِرَ ٱلۡإِثۡمِ وَٱلۡفَوَٰحِشَ إِلَّا ٱللَّمَمَۚ﴾[٢]، قيل: اللمم صغائر الذنوب؛ ولأن التحرز منها غير ممكن، جاء عن النبي ﷺ أنه قال: «إِنْ تَغْفِرِ اللَّهُمَّ تَغْفِرْ جَمًّا، وَأَيُّ عَبْدٍ لَكَ لَا أَلَمَّا»[٣].

فظهر أن اختلاف إثم المفاسد إنما هو باختلافها في الصغر، والكبر، وكذا باختلاف ما تفوته من المنافع، والمصالح؛ إذ ليس مَنْ قتل فاسقًا ظالمًا من فُسَّاقِ المسلمين بمثابة من قتل إِمَامًا عدلا، أو حاكمًا مُقْسطًا، أو وليًّا منصفًا؛ لما فوَّته على المسلمين من العدل، والإنصاف[٤].

وعدم ثبوت النهي الصريح في بعض الأفعال دليل على قلة المفسدة فيها، وبالتالي خفة حكمها، ومن جزئيات هذه القاعدة أن حكم اللطمة والضربة خفيف، وهو التعزير، وليس القصاص، أو إقامة حد من الحدود؛ لأن النهي لم يرد في ذلك صريحًا، ولأنها من اليسير الذي لا يمكن المماثلة فيه، وهذا رأي جمهور الفقهاء من الحنفية، والمالكية، والشافعية. وفي هذا ـ حسب ابن القيم ـ خروج عن القياس، وموجب النصوص، وإجماع الصحابة؛ فإن ضمان النفوس والأموال مبناه على العدل، كما قال ـ تعالى ـ: ﴿وَجَزَٰٓؤُاْ سَيِّئَةٖ سَيِّئَةٞ مِّثۡلُهَاۖ﴾[٥]، وقال: ﴿فَمَنِ ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡ فَٱعۡتَدُواْ عَلَيۡهِ بِمِثۡلِ مَا ٱعۡتَدَىٰ عَلَيۡكُمۡۚ﴾[٦]، وقال: ﴿وَإِنۡ عَاقَبۡتُمۡ فَعَاقِبُواْ بِمِثۡلِ مَا عُوقِبۡتُم

---

(١) قواعد الأحكام : ٢٦/١.
(٢) النجم : ٣٦.
(٣) ن المغني : ١٦٩/١٠.
(٤) ن قواعد الأحكام : ١٣٠/١.
(٥) الشورى : ٤٠.
(٦) البقرة : ١٩٤.

بِهِۦ﴾[١]، فأمر بالمماثلة في العقوبة، والقصاص؛ فيجب اعتبارها بحسب الإمكان، والأمثل هو المأمور به[٢]، وأكد ابن القيم ـ بعد أن أورد عدة أخبار تؤيد ما ذهب إليه الحنابلة ـ أن هذه سنة رسول الله ﷺ، وهذا إجماع الصحابة، وأنه ظاهر القرآن، غير أني لم أعثر في «المغني» على ما يؤيد هذا الرأي الذي حكاه ابن القيم عن الحنابلة، اللهم إلَّا ما يتعلق بالقصاص في الجروح فيما دون النفس، قال الموفق «وأجمع المسلمون على جريان القصاص فيما دون النفس إذا أمكن، ولأن ما دون النفس كالنفس في الحاجة إلى حفظه بالقصاص، فكان كالنفس في وجوبه»[٣]. بل إنه ـ رحمه الله ـ عد ما ذهب إليه جمهور الفقهاء في مسألة الضرب من القياس خلافًا لقول ابن القيم، قال: «ومن ضرب إنسانًا حتى أحدث، فإن عثمان رضي الله عنه قضى فيه بثلث الدية، وقال أحمد: لا أعرف شيئًا يدفعه، وبه قال إسحاق، وقال أبو حنيفة، ومالك، والشافعي: لا شيء فيه؛ لأن الدية إنما تجب لإتلاف منفعة، أو عضو، أو إزالة جمال، وليس هنا شيء من ذلك، وهذا هو القياس...»[٤].

وتختلف المسامحة بحسب وجود العذر، وعدم وجوده، ومع ذلك لا تنعدم الرحمة، والتيسير فيهما معًا، فسماحة الدين تشمل حتى ذلك القادر المؤهل، الذي لا يمنعه من الامتثال إلا تهاونه، وتقاعسه، وليس له من عذر، أو سبب يشفع له في عدم القيام بما أُمِرَ به، أو الكف عما نُهِيَ عنه. لكن المقدار الذي يتجاوز عنه فيه غير المقدار الذي نجد بالنسبة لمن تعذر الأمر عليه لسبب قاهر، والذي قد يتولى، وعيناه تفيض من الدمع، أو يضيق صدره حسرة وحزنًا أن لا يجد الجهد الذي يؤدي به ما أراد الله ـ تعالى ـ منه كما ينبغي.

فالمصلي ـ مثلًا ـ ليس له أن يقوم بأفعال، أو حركات خارجة عن هيئة الصلاة،

---

(١) النحل : ١٢٦.
(٢) ن إعلام الموقعين:٢/٢٦.
(٣) المغني : ٨/٢٥١.
(٤) نفسه : ٨/٣٣٩.

ولكنه يُسَامَحُ في اليسير منها؛ كالإشارة بالسلام، والحك الخفيف، كما روى جابر رضي الله عنه قال: إن رسول الله ﷺ بعثني بحاجة فأدركته، وهو يشير، فسلمت عليه، فأشار إليَّ، فلما فرغ دعاني، فقال: «إِنَّكَ سَلَّمْتَ عَلَيَّ آنِفًا، وَأَنَا أُصَلِّي»[١]، قال الموفق بعد ذكر الحديث: «ولا تبطل الصلاة بجميع ذلك إلا أن يتوالى، ويكثر»[٢]، فلا تصح صلاته إذا تفاحشت حركاته، وتتالت، وتصح بالنسبة للمعذور المغلوب على أمره، ولو كان مقدار أفعاله، وحركته، أكثر من الأول؛ لما روت عائشة ـ رضي الله عنها ـ قالت: كان رسول الله ﷺ يصلي، والباب عليه مُغْلَقٌ، فجئت، فاستفتحت، فمشى، ففتح لي، ثم رجع إلى مصلاه»[٣].

ويرتبط هذا ـ أَيْضًا ـ بالقاعدة السابعة عشرة، من حيث إن المكلف مطالب ببذل الجهد، والوسع؛ لاجتناب ما نُهِيَ عنه، وإتيان ما أُمِرَ به، والقيام به أحسن قيام، فإذا لم يستطع التحرز من ذلك، فإن عفو الله يشمله، ويُثَابُ على مجاهدته، وحرصه على طاعة مولاه.

وقد اختلف الفقهاء في بعض الفروع المندرجة ضمن القاعدة السادسة عشرة؛ كحكم الناسي المتكلم في صلاته؛ فإن يسير الكلام لا يفسدها بخلاف الكثير، قال الموفق: «وكل كلام حكمنا بأنه لا يفسد الصلاة فإنما هو في اليسير منه، فإن كَثُرَ وطال أفسد الصلاة...»[٤]. فالنسيان عذر؛ لقول النبي ﷺ: «رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأُ، وَالنِّسْيَانُ، وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ»[٥]، والقاعدة تثبت أنه في حال العذر يصح الأمر مع

(١) مسلم : المساجد : باب تحريم الكلام في الصلاة : ٣٨٣/١، النسائي: كتاب السهو، باب رد السلام بالإشارة في الصلاة، ابن ماجة:ح١٠١٨، إقامة الصلاة والسنة فيها، باب المصلي يسلم عليه كيف يرد، وأحمد: ٣٣٤/٣.

(٢) المغني : ٣٧٢/١ .

(٣) رواه أبو داود : باب العمل في الصلاة : ح ٩٢٢ : ٢٤٢/١.

(٤) المغني : ٣٩٣/١.

(٥) أخرجه الدارقطني في النذور حديث (٣٣) بلفظ "إن الله يجاوز لأمتي عن الخطأ." ١٧١/٤.
وقال في اللآلئ : لا يوجد بهذا اللفظ وأقرب ما وجد ما رواه ابن عدي في الكامل عن أبي بكرة =

كثرة المخالفة، بخلاف غير المعذور؛ ولهذا قال القاضي في الجامع: «لا فرق بين القليل والكثير في ظاهر كلام أحمد؛ لأن ما عُفِيَ عنه بالنسيان استوى قليله وكثيره؛ كالأكل في الصيام»[١]، وحكاه قولًا لبعض الشافعية، ورَجَّحَ الموفق عدم العفو عن الكثير في هذه المسألة، قال: «ولنا: أن دلالة أحاديث المنع من الكلام عامَّة تركت في اليسير بما ورد فيه من الأخبار، فتبقى فيما عداه على مقتضى العموم»[٢].

ويبدو أن مَرَدَّ الخلاف في هذه المسألة راجع - أَيْضًا - إلى إعمال قاعدة: «مَا لَا يُمْكِنُ التَّحَرُّزُ مِنْهُ مَعْفُوٌّ عَنْهُ»، فَمَنْ منع صحة الصلاة مع الكلام الكثير إنما منعه لأنه مما يمكن الاحتياط له، بخلاف اليسير؛ ولهذا نجد ابن قدامة يؤكد عدم صحة قياس الكثير على اليسير؛ قال: «ولا يصح قياس الكثير على اليسير؛ لأنه لا يمكن التحرز منه، وقد عُفِيَ عنه في العمل من غير جنس الصلاة بخلاف الكثير»[٣]، وقرر ذلك في موضع آخر، فقال: «الأفعال المَعْفُوُّ عن يسيرها إذا كَثُرَتْ أبطلت»[٤]. وإنما لم يُعْفَ عن الكثير، ولو كان في حالة العذر؛ لأنه مما يمكن التحرز منه، والاحتياط له، وعُفِيَ عن اليسير؛ لما في إلزام الناس به من المشقة والعنت المدفوعين بما بَيَّنَاهُ من قبل، ولأن الله - تعالى - وصف عباده المحسنين، فقال: ﴿ٱلَّذِينَ يَجْتَنِبُونَ كَبَٰٓئِرَ ٱلْإِثْمِ وَٱلْفَوَٰحِشَ إِلَّا ٱللَّمَمَ ۚ إِنَّ رَبَّكَ وَٰسِعُ ٱلْمَغْفِرَةِ ۚ﴾[٥]، والمراد بكبائر الإثم: الآثام الكبيرة فيما شرع الله، وهي ما شدد الدين التحذير منه، أو ذكر له وعيدًا بالعذاب، أو وصف على فاعله حدًّا.

واستثناء اللمم استثناء منقطع - كما قال ابن عاشور -؛ لأن اللمم ليس من كبائر الإثم، ولا من الفواحش؛ فالاستثناء بمعنى الاستدراك، ووجهه أن ما سُمِّيَ باللمم ضرب من المعاصي المُحَذَّرِ منها في الدين، فقد يظن الناس أن النهي عنها يلحقها بكبائر

= بلفظ: «رفع الله عن هذه الأمة ثلاثا : الخطأ والنسيان والأمر يكرهون عليه» : ١/٣٤٩.

(١) المغني : ١/٣٩٣.

(٢) نفسه : ١/٣٩٣.

(٣) نفسه : ١/٣٩٣.

(٤) نفسه: ١/٣٩٩.

(٥) النجم : ٣٢.

الإثم، فذلك حق الاستدراك، وفائدة هذا الاستدراك عامة، وخاصة: أما العامة فلكي لا يعامل المسلمون مرتكب شيء منها معاملة من يرتكب الكبائر، وأما الخاصة فرحمة بالمسلمين الذين قد يرتكبونها، فلا يفل ارتكابها من نشاط طاعة المسلم، ولينصرف اهتمامه إلى تجنب الكبائر، فهذا الاستدراك بشارة لهم، وليس المعنى أن الله رَخَّصَ في إتيان اللمم؛ فإن اللمم هو الفعل الحرام الذي هو دون الكبائر، والفواحش في تشديد التحريم[١].

ولهذا فإن المُحْرِمَ ممنوع من شم الطيب، لكن إذا شمه من غير قصد؛ كأن يكون جالسًا عند العطَّار لحاجَتِهِ، أو داخل السوق، أو دخل الكعبة للتبرك بها، أو يشتري طيبًا لنفسه، أو للتجارة، فلا حرج عليه؛ لأنه لا يمكنه التحرز من هذا كله[٢]، وكذلك الصائم إذا دخل حلقه الغبار، أو نخل الدقيق، أو رُشَّ عليه الماء، فدخل مسامعه، أو أنفه، أو حلقه، أو يسبق إلى حلقه من ماء المضمضة، أو تقبله امرأته بغير اختياره فينزل، أو ما شابه ذلك؛ فإنه لا يفسد صومه. قال ابن قدامة: «لا نعلم فيه خلافًا؛ لأنه لا فعل له فلا يفطر كالاحتلام...»[٣].

واختلف الفقهاء في مسألة الإنزال في رمضان، فيما يفسد به الصوم، وما لا يفسد، وخلافهم مبني على إمكان الاحتراز، وعدمه، فما أمكن الاحتراز منه؛ كتكرار النظر، واللمس، والقبلة، قضوا فيه ببطلان الصوم إذا حصل الإنزال، وما لا يمكن اتقاؤه؛ كالفكر، والنظرة الأولى، فلا يفسد الصوم، وقد خالف في الأول أبو حنيفة، والشافعي، وابن المنذر، فلم يحكموا بالفساد بالنسبة للصائم إذا أنزل بتكرار النظر؛ قياسًا على الإنزال بالفكر، كما لم يفرق الإمام أحمد[٤] في الثاني بين النظر الأول، وتكرره.

---

(١) التحرير والتنوير : ١٢١/٢٧.

(٢) ن المغني : ١٥٢/٣.

(٣) نفسه : ٢٢/٣.

(٤) ن المغني : ٢١/٣.

والظاهر أن إرجاع الأمر إلى الصائم نفسه، واستفتائه لقلبه، مخرج من الخلاف، فيكون ما حصل بتفريط وتهاون منه قاضيًا بفساد صومه، وما لم يكن له منه بد، أو حصل بغير قصد، ولا تفريط، فهذا معفوٌّ عنه، والله أعلم.

وإذا ما أُكْرِهَ على شيء من ذلك، فقد رَجَّحَ ابن عقيل خلاف ما عليه أصحابه من الحنابلة، فقال: «ويحتمل عندي أن يفطر؛ لأنه فعل المفطر لدفع الضرر عن نفسه، فأشبه المريض يفطر لدفع المرض، أو من يشرب لدفع العطش...»[١]، فالإكراه عذر لا يمكن اتقاؤه، فعُفِيَ له عن إثم الإفطار، وبقي في ذمة القضاء[٢].

ومما يشذ عن القاعدة على مذهب الحنابلة والشافعية أن اليسير من الربا كالكثير؛ فلا يُعْفَى عنهما؛ قال ابن قدامة: «ما جرى الربا في كثيره جرى في قليله؛ إذ لم يُجَوِّزِ القائلون بأن علة ربا الفضل هو الكيل والوزن التفاضل حتى فيما لا يتأتى فيه كيل، ولاوزن؛ كالحبة، والحبتين، والحفنة، والحفنتين، وما دون الأرزة من الذهب، والفضة...»[٣]، وحكى ذلك مذهبًا لأحمد، والثوري، والشافعي، وابن المنذر.

أما أبو حنيفة فقد رَخَّصَ في ذلك، وفي سائر المكيل الذي لا يتأتى كيله؛ لأن علة الكيل لم تُوجَدْ في اليسير، ووافق الأئمة فيما يتعلق بالموزون.

ويُسْتَثْنَى من القاعدة ـ أيضا ـ ما ذهب إليه جمهور الأئمة: أبو حنيفة، ومالك، والشافعي، وغيرهم، من أن المعتكف إذا خرج من معتكفه لما له منه بد بطل اعتكافه، ولو كان قليلًا، وأورده ابن قدامة مذهبًا لأصحابه من الحنابلة، وخالف في ذلك الإمام أبو يوسف، ومحمد بن الحسن؛ فأعملا القاعدة، ولم يجعلا المسألة مستثناة منها، قالا: «لا يفسد حتى يكون أكثر من نصف يوم؛ لأن اليسير معفو عنه»[٤]، واستدلا

---

(١) المغني : ٢٢/٣.
(٢) لهذه القاعدة عدة فروع أخرى في مختلف أبواب المغني : ن ٤٢/١، ١٧/٣-١٩، ١/ ٣٥٠، ١/٤٠٠، ٣٥/٣.
(٣) المغني : ٢٨/٤.
(٤) نفسه : ٦٩/٣.

بالقاعدة، وبما رُوِيَ أن صفية ـ رضي الله عنها ـ أتت النبي ﷺ تزوره في معتكفه، فلما قامت لتنقلب خرج معها ليقلبها.

ورد الموفق ما استدلا به فقال : «أما خروج النبي ﷺ فيُحْتَمَلُ أنه لم يكن له بد؛ لأنه كان ليلًا، فلم يأمن عليها، ويحتمل أنه فَعَلَ ذلك لكون اعتكافه تطوعًا، له ترك جميعه، فكان له ترك بعضه؛ ولذلك تركه لما أراد نساؤه الاعتكاف معه...»[1].

ومن ذلك أن جمهور العلماء لا يفرقون بين يسير النجاسات، وكثيرها، ولو كانت مثل رءوس الإبر، كما هو مذهب مالك، والشافعي، وأبي ثور[2]، وحكاه الموفق مذهبًا لأصحابه من الحنابلة، واستدل عليه فقال: «ولنا عموم قوله ـ تعالى ـ: ﴿وَثِيَابَكَ فَطَهِّرْ﴾[3]، وقول النبي ﷺ : «تَنَزَّهُوا مِنَ الْبَوْلِ، فَإِنَّ عَامَّةَ عَذَابِ الْقَبْرِ مِنْهُ»، ولأنها نجاسة لا تشق إزالتها، فوجبت إزالتها كالكثير...»[4].

في حين ذهب أبو حنيفة إلى أن قليل النجاسات معفوٌّ عنه وحده، بقدر الدرهم البغلي، واعتمد في ذلك على قياس قليل النجاسة على الرخصة الواردة في الاستجمار[5].

ومبنى الخلاف على إمكان التحرز، وعدمه، فمن نظر إلى التفاوت اليسير، أو الربا اليسير، والخروج من المعتكف في مدة وجيزة، والنجاسة القليلة... من نظر إلى ذلك كله على أنه لا يشق اجتنابه، والتحري فيه ـ لم يدرجه ضمن القاعدة، ومن لاح له أنه مكلف لا يتحرز منه إلا بمشقة، عَدَّهُ من صميم ما تنطبق عليه القاعدة.

وفيما يبدو أن كلًّا من المذهبين مُعْمِلٌ للقاعدة، فهي تنص على العفو عن كل ما لا قدرة للمكلف عن الاحتراز منه، وهي من جانب آخر تدل على أن ما يمكن الاحتياط فيه غير معفو عنه، وتقدير إمكان الاحتراز وعدمه مجال واسع لاختلاف الفقهاء.

(١) نفسه : ٣/٧٠.
(٢) نفسه : ١/٤٠٨.
(٣) المدثر: ٤.
(٤) مع استثناء الدم في مذهب مالك.ن بداية المجتهد : ١/٥٩.
(٥) ن المغني : ١/٤٠٨، وبداية المجتهد : ١/٥٩.

وقريب من هذا المعنى تقرره قاعدة: «المَيْسُورُ لَا يَسْقُطُ بِالْمَعْسُورِ»؛ إذ المكلف مطالب ببذل الوسع للقيام بالفرائض، والمندوبات، والكف عن المحرمات، والمكروهات، والاحتراز من كل الخبائث، والسيئات، فما تيسر له منها امتثل، ووقف فيه عما حَدَّهُ له الله ـ تعالى ـ، وما تعذر بعذر شرعي فإنه يسقط عنه. قال الشاطبي: «ثَبَتَ في الأصول أن شرط التكليف...القدرة على المكلف به، فما لا قدرة للمكلف عليه، لا يصح التكليف به شرعًا، وإن جاز عقلًا»[١]، وهو نفس ما أكَّده القرافي، قال: «والقاعدة أن المتعذر يسقط اعتباره، والممكن يُسْتَصْحَبُ فيه التكليف»[٢].

غير أن المسلم مأمور بالانقطاع، والكف كليًّا عما نهى الله ورسوله عنه؛ قال ـ تعالى ـ: ﴿وَمَآ ءَاتَىٰكُمُ ٱلرَّسُولُ فَخُذُوهُ وَمَا نَهَىٰكُمْ عَنْهُ فَٱنتَهُوا۟﴾[٣]، فلا يُسْمَحُ بانتهاك محارم الله إلا بأعذار شرعية تسندها نصوص أخرى؛ كما لا يُعْذَرُ المسلم إذا ما ترك مأمورًا به، أو بعضه، إلا بعذر مقبول، وحتى مع وجود العذر، فإنه مطالب بإتيان ما تيسر له من المأمور به دون ما تَعَسَّرَ عليه، وهو ما نص عليه العز بن عبدالسلام؛ قال: «من كُلِّفَ بشيء من الطاعات، فقدر على بعضه، وعجز عن بعضه، فإنه يأتي بما قدر عليه، ويسقط عنه ما عجز عنه»[٤].

ونجد دليل هذه القاعدة واضحًا في قوله ـ عليه الصلاة والسلام ـ: «مَا نَهَيْتُكُمْ عَنْهُ فَاجْتَنِبُوهُ، وَمَا أَمَرْتُكُمْ بِهِ فَأْتُوا مِنْهُ مَا اسْتَطَعْتُمْ»[٥]، قال ابن حجر الهيثمي: «وهذا من قواعد الإسلام المهمة مما أُوتِيَهُ ﷺ من جوامع الكلم؛ لأنه يدخل فيه ما لا يحصى من الأحكام...»[٦]، وقد اعتبر ابن السبكي هذه القاعدة من أشهر القواعد المستنبطة من

(١) الموافقات : ١٠٧/٢.
(٢) الفروق : ١٩٨/٣.
(٣) الحشر : ٧
(٤) قواعد الأحكام : ٧/٢.
(٥) رواه البخاري: الاعتصام: باب الاقتداء بسنن رسول الله ﷺ:١١٧/٩. مسلم: الحج: باب فرض الحج مرة في العمر:٩٧٥/٢
(٦) فتح المبين للهيثمي : ١٣٢ نقلا عن الأشباه للسبكي: ١٥٥/١.

هذا الحديث[١].

ومن فروعها أن المصلي إذا عجز عن ركن، أو شرط، أو قدر على غسل، أو مسح بعض الأعضاء، أو ستر بعض العورة، فإنه يأتي بالممكن منها دون المستحيل. قال الشافعي: «كل حال قدر المصلي فيها على تأدية فرض الصلاة كما فرض الله ـ تعالى ـ عليه صلاها، وصلى ما لا يقدر عليه كما يطيق»[٢]، وفي «المغني» أن المصلي «إذا كان في الطين، والمطر، ولم يمكنه السجود على الأرض إلا بالتلوث بالطين، والبلل بالماء، فله الصلاة على دابته يومئ بالركوع، والسجود، وإن كان راجلًا أومأ بالسجود ـ أَيْضًا ـ، ولم يلزمه السجود على الأرض»[٣].

وقد رد الشافعي بمضمون هذه القاعدة على أبي حنيفة عندما قال: إن العريان يصلي قاعدًا، فأجابه: «إذا لم يتيسر ستر العورة فلم يسقط القيام المفروض»[٤]، وإذا لم يمكن المصلي السجود على الأرض إلا بالتلوث بالطين، والبلل بالماء، فله الصلاة على دابته يومئ بالركوع، والسجود، وهو مذهب الإمام أبي حنيفة، وأحمد، ومالك في رواية عنه، وخالفهم الشافعي.

واستدل المجيزون بما رُوِيَ عن النبي ﷺ أنه انتهى إلى مضيق، ومعه أصحابه، والسماء من فوقهم، والبلة من أسفل منهم، فصلى رسول الله ﷺ على راحلته، وأصحابه على ظهور دوابهم يومئون إيماء، يجعلون السجود أخفض من الركوع»[٥].

واحتج المانعون بحديث أبي سعيد الخدري: «فأبصرت عيناي رسول الله ﷺ انصرف وعلى جبهته وأنفه أثر الماء، والطين»، ويحتمل في هذا الحديث أنه ﷺ صلى على الأرض، وهي مبتلة، لكنه صلى على دابّته لما كانت الأرض أكثر بللًا، والغيث يهطل.

(١) الأشباه للسبكي : ١/١٥٥.
(٢) الأم: ١/٨١.
(٣)ن المغني: ١/٣٤٨
(٤) الأشباه للسبكي: ١/١٥٦.
(٥) السياسة الشرعية : ١٣٧-١٣٨.

وذهب ابن تيمية في السياسة الشرعية - بناء على القاعدة - إلى أن «ما يشترط في القضاة والولاة من الشروط يجب فعله بحسب الإمكان، بل وسائر شروط العبادات من الصلاة والجهاد وغيرها، وكل ذلك واجب مع القدرة، فأما مع العجز، فإن الله لا يكلف نفسًا إلا وسعها»، ثم مَثَّلَ لذلك فقال: «فلو انكسرت سفينة قوم، أو سلبهم المحاربون ثيابهم؛ صلوا عراة بحسب أحوالهم، وقام إمامهم وسطهم لئلا يرى الباقون عورتهم، فهكذا الجهاد، والولايات، وسائر أمور الدين كله...»(١).

وذكر ابن السبكي من مستثنيات هذه القاعدة أن الْمُظَاهِرَ إذا لم يجد إلا بعض رقبة فإنه يعدل إلى البدل، وهذا يقيد القاعدة بما إذا لم يكن للميسور بدل ينتقل إليه، فإذا كان له بدل، فإن الميسور يسقط لتعذر بعض المبدل، وينتقل إلى عوضه، وفي الانتقال إليه إعمال للقاعدة حيث لم يسقط البدل بتعذر المبدل، وهذا معلم آخر من سماحة الدين ويسره.

وهكذا نستطيع أن نجزم باطمئنان تام أن هذه المعاني التي تفديها القواعد السابقة تشكل بتعاضدها وتناصرها أصلًا عظيمًا من أصول شريعتنا الغرَّاء، يستنير به الدعاة، والمفتون، فيخاطبون الناس على قدر طاقاتهم، ويضعون عنهم المشاق بما لا يعود على التكاليف بالإبطال؛ فقد خَرَّجَ الطبري من حديث ابن عباس رضي الله عنه قال: لما نزلت ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِنَّآ أَرۡسَلۡنَٰكَ شَٰهِدٗا وَمُبَشِّرٗا وَنَذِيرٗا ۝٤٥ وَدَاعِيًا إِلَى ٱللَّهِ بِإِذۡنِهِۦ وَسِرَاجٗا مُّنِيرٗا ۝٤٦﴾(٢)، دعا رسول الله ﷺ عليًّا، ومعاذًا، فقال: «انْطَلِقَا، وَيَسِّرَا، وَلَا تُعَسِّرَا، فَإِنِّي قَدْ أُنْزِلَتْ عَلَيَّ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِنَّآ أَرۡسَلۡنَٰكَ﴾... الآية(٣)، قال ابن عاشور في تفسير هذه الآية: «ناداه بأوصاف أودعها - سبحانه - فيه للتنويه بشأنه، وزيادة رفعة مقداره، وبَيَّنَ له أركان رسالته، فهذا الغرض هو وصف تعلقات رسالته بأحوال أمته، وأحول الأمم السالفة...»(٤)، ثم قال: «وقدمت البشارة على النذارة؛ لأن النبي ﷺ

---

(١) نفسه: ١٣٧-١٣٨.

(٢) الأحزاب: ٤٦.

(٣) الأحزاب: ٤٦.

(٤) التحرير والتنوير : ٢٢/٥٢.

غلب عليه التبشير؛ لأنه رحمة للعالمين، ولكثرة عدد المؤمنين في أمته...»[١]. كما كان ـ عليه الصلاة والسلام ـ إذا بعث أحدًا من أصحابه في بعض أمره يقول: «بَشِّرُوا، وَلَا تُنَفِّرُوا، وَيَسِّرُوا، وَلَا تُعَسِّرُوا»[٢]، وقال ﷺ : «أَيُّهَا النَّاسُ عَلَيْكُمْ بِالْقَصْدِ، وَالْقِسْطِ ـ ثَلَاثًا ـ؛ فَإِنَّ اللَّهَ لَنْ يَمَلَّ حَتَّى تَمَلُّوا»[٣].

وفي ختام هذا المبحث نقف مع إشكال قوي، أورده الشاطبي في كتابه الاعتصام، يبدو معه التعارض مع ما قضت به الأدلة، والكليات السابقة المستنبطة منها من رفع المشقة، والعنت، وكراهية إلزام الأفراد بما يشق، ويحز. قال: «إن ما تقدم من الأدلة على كراهية الالتزامات التي يشق دوامها معارض بما دل على خلافه؛ فقد كان رسول الله ﷺ يقوم حتى تورمت قدماه فيقال له: أو ليس قد غفر الله لك ما تقدم من ذنبك، وما تأخر؟ فيقول: «أَفَلَا أَكُونُ عَبْدًا شُكُورًا»، ويظل اليوم الطويل في الحر الشديد صائمًا، وكان ﷺ يواصل الصيام، ويبيت عند ربه يطعمه، ويسقيه، ونحو ذلك من اجتهاده في عبادة ربه؛ فإن أبيتم هذا الدليل بسبب أنه ﷺ كان مخصوصًا بهذه القضية؛ ولذلك كان ربه يطعمه، ويسقيه، وكان يطيق من العمل ما لا تطيقه أمته، فما قولكم فيما ثبت من ذلك عن الصحابة، والتابعين، وأئمة المسلمين العارفين بتلك الأدلة التي استدللتم بها على الكراهية، حتى إن بعضهم قعد من رجليه من كثرة التبتل، وصارت جبهة بعضهم كركبة البعير من كثرة السجود...، وكانوا هم العارفين بالسنة لا يميلون عنها لحظة...»، ثم قال بعد ذلك: «والآثار في هذا المعنى كثيرة عن الأولين، وهي تدل على الأخذ بما هو شاقٌّ في الدوام، ولم يَعُدَّهُمْ أحد بذلك مخالفين للسنة، بل عدوهم من السابقين»[٤].

---

(١) نفسـه : ٥٣/٢٢.

(٢) أخرجه مسلم: الجهاد والسير؛ باب في الأمر بالتيسير وترك التنفير، وأبو داود: الأدب؛ باب في كراهية المراء

(٣) سبق تخريجه .

(٤) الاعتصام: ٣٠٨/١-٣٠٩.

نقلنا هذا النص على طوله؛ لما يظهر معه من تعارض مع ما أفادته القواعد السابقة، وأدلتها من القرآن، والسنة؛ مما قد يُشَوِّشُ على من لم يتعمق في فهمها، والحق أن الأعمال المورثة للحرج عند الدوام منفية عن الشريعة، وما نقل عن السابقين من أعمال يبدو فيها الحرج، والمشقة يرجع كما بَيَّنَ الشاطبي إلى ثلاثة أوجه[١]:

أ ـ أن يحمل على أنهم عملوا على التوسط الذي هو مظنة الدوام الذي يجعل صاحبه غير مخل، ولا مبغض لما هو أولى.

ب ـ أن يكونوا عملوا على المبالغة فيما استطاعوا من غير التزام بنذر، ولا غيره.

جـ ـ أن المشقة في الأعمال لا تنضبط، وتختلف باختلاف الناس في قوة أجسامهم، وعزائمه، ويقينهم. فما يشق على زيد قد لا يشق على عمرو؛ ولذلك لما نهى ﷺ أصحابه عن الوصال؛ قال لهم: «إِنِّي لَسْتُ كَهَيْئَتِكُمْ؛ إِنِّي أَبِيتُ عِنْدَ رَبِّي يُطْعِمُنِي، وَيَسْقِينِي»[٢]، ولذلك ـ أَيْضًا ـ، فإن من رزقه الله ـ تعالى ـ قوة، وعزما، ويقينًا مما أعطيه ﷺ ، وصفوة الخلق من صحبه، والصالحين الأخيار من بعدهم، فلا عليه أن يُوغِلَ في الأعمال ما لم تضعف قوته، أو يفتر نشاطه.

* * *

---

(١) ن الاعتصام: ١/٣١٠-٣١٣.

(٢) الموطأ: باب النهي عن الوصال في الصيام: ٢٤٤، ومسلم : باب النهي عن الوصال : ٢/ ٧٧٤.

الْمَبْحَثُ الثَّانِي

قَوَاعِدُ فِي الضَّرُورَةِ

ويتضمن هذا المبحث قاعدة شرعية عظيمة النفع، يتوقف القضاء، والإفتاء الحكم على فقهها، وإدراكها، وهي مجال واسع للاختلاف بين الفقهاء، والمفتين، وبقدر الإحاطة بها تكون السلامة من مخالفة أصول الإسلام، ومقاصده، وهي قاعدة: الضرورات تبيح المحظورات، ويندرج ضمنها عدد من القواعد الشرعية الأخرى، تكمل بعضها الأخرى، أو تزيدها وضوحًا وتدقيقًا:

١- أَحَقُّ مَنْ تَرَخَّصَ الْمُضْطَرُّ.

٢- مَنِ اضْطُرَّ إِلَى شَيْءٍ صَارَ أَحَقَّ بِهِ مِمَّنْ هُوَ فِي يَدِهِ.

٣- مَا لَا بُدَّ مِنْهُ لَا غِنَى عَنْهُ.

٤- مَا حَصَلَ ضَرُورَةً لَا يَتَقَيَّدُ بِزَمَنٍ مُعَيَّنٍ.

٥- مَا أُبِيحَ لِلضَّرُورَةِ يَتَقَدَّرُ بِقَدْرِهَا.

٦- مَا أُبِيحَ لِلضَّرُورَةِ يَزُولُ بِزَوَالِهَا.

٧- مَا يَعْرِضُ لِلْإِنْسَانِ مِنْ غَيْرِ إِرَادَةٍ، وَلَا اخْتِيَارٍ لَا يَتَعَلَّقُ بِهِ حُكْمٌ.

٨- مَنْ أُكْرِهَ عَلَى مَا لَا يَجُوزُ إِكْرَاهُهُ عَلَيْهِ لَمْ يَثْبُتْ حُكْمُهُ فِي حَقِّهِ.

٩- لَا خِيَارَ مَعَ الْقَهْرِ.

١٠- الضَّرُورَةُ أَمْرٌ مُعْتَبَرٌ بِوُجُودِ حَقِيقَةٍ لَا يُكْتَفَى فِيهِ بِالْمَظَنَّةِ.

١١- كُلُّ غَرَرٍ أَمْكَنَ التَّحَرُّزُ عَنْهُ لَمْ يَجُزِ الْعَقْدُ مَعَهُ.

١٢- يَجُوزُ فِي التَّابِعِ مِنَ الْغَرَرِ مَا لَا يَجُوزُ فِي الْمَتْبُوعِ.

١٣- الْغَرَرُ فِيمَا يَتَنَاوَلُهُ الْعَقْدُ أَصْلًا يَمْنَعُ الصِّحَّةَ.



الضَّرُورَاتُ تُبِيحُ المَحْظُورَاتِ

وهي قاعدة شرعية، وأصل عظيم من أصول الإسلام، ومعلم من معالم سمو هذا الدين، وصلاحيته عبر السنين، لما توحي به القاعدة من يسر، وسهولة، ومرونة.

وهي بهذا المعنى شقيقة القاعدة السابقة، تجلي ما انبهم في المبحث السابق، وتكمل قواعد اليسر، والتخفيف، ورفع العنت، والمشقة، وأي مشقة أحق أن يجلب معها التيسير من مشقة اضطرار المكلف إلى انتهاك المحرم، حيث تتوقف حياته، وسلامته عليه.

والضرورة: فعولة من الضرر، وهي في الأصل مصدر ضر، يقال: ضره ضررًا، وضرًا، وضرورة، أو ضروراء، فالضرورة هي الضرر، والضرر سوء الحال الذي لا نفع معه يساويه، أو يرابي عليه(١).

أما في الاصطلاح فقد عرفها الدردير، وغيره من المالكية بأنها: الخوف على النفس من الهلاك علما، أو ظنًّا(٢). فالمضطر هو الذي يلحقه الهلاك، أو الضرر الشديد إذا لم يفعل ما يدفعان به، وهذا ما نجده مفصلا في تعريف الزحيلي للضرورة، قال: «هي أن تطرأ على الإنسان حالة من الخطر، أو المشقة الشديدة بحيث يُخَافُ حدوث ضرر، أو أذى بالنفس، أو بالعضو، أو بالعرض، أو بالعقل، أو بالمال، وتوابعها، ويتعين، أو يُبَاحُ عندئذ ارتكاب الحرام، أو ترك الواجب، أو تأخيره عن وقته؛ دفعًا للضرر عنه في غالب ظنه ضمن قيود الشرع»(٣).

واعتبار الضرورة في الإسلام مرتبط بما يتسم به هذا الدين من واقعية، ومرونة، فالتشريع الإسلامي إذ ينظر للمجتمع الإسلامي، ويسمو بالأفراد بأحكامه، وتشريعاته،

---

(١) ن لسان العرب مادة : ضرر : ٤/٤١٦ . والتعريفات : ١٨٠.

(٢) الشرح الكبير : ٢/١١٥.

(٣) نظرية الضرورة لوهبة الزحيلي : ٦٧-٦٨.

وحدوده، لا يغفل عن طبيعة الإنسان، وتكوينه، وما يعتريه من قوة، وضعف، وصحة، ومرض؛ وعلى هذا الأساس فإن الشريعة الإسلامية لم تغفل الضرورة في كثير من أحكامها، حتى يبقى الإنسان المكلف باستمرار داخل إطار الشرع في كل أعماله؛ سواء كان فردًا، أو أسرة، أو مجتمعًا، أو دولة[١].

فواقعية الإسلام - إذن - تقضي بأن تكون مراعاة الضرورة مقصدًا شرعيًا ينسجم مع ما انبنت عليه هذه الشريعة من رحمة، ويسر. «وفي ضوء هذا النظر الواقعي جعل الإسلام حدًّا أدنى، أو مستوى أدنى من الكمال، لا يجوز الهبوط عنه؛ لأن هذا المستوى ضروري لتكون شخصية المسلم على نحو معقول، ولأنه أقل ما يمكن قبوله من المسلم ليكون في عداد المسلمين، ولأنه وضع على نحو يستطيع بلوغه أقل الناس قدرة على الارتفاع إلى مستوى الكمال...»[٢]؛ فإن الواقعية والمرونة في الإسلام يقضيان بمراعاتها، فكيف لا تعتبر، وقد نُصَّ عليها في عدد من الآيات القرآنية، والأحاديث النبوية.

قال - تعالى -: ﴿فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِۚ إِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾[٣]، وقال في سورة الأنعام بعد ذكر بعض المحرمات ﴿فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَإِنَّ رَبَّكَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾[٤]، وقال - جل وعلا -: ﴿وَقَدْ فَصَّلَ لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا ٱضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِۗ﴾[٥]، قال ابن عاشور في سبب نزول هذه الآية: «والوجه عندي أن سبب نزول هذه الآية ما تقدم آنفًا من أن المشركين قالوا للنبي ﷺ، وللمسلمين لما حرم الله أكل الميتة: «أنأكل ما نقتل، ولا نأكل ما يقتل الله» يعنون الميتة، فوقع في أنفس بعض المسلمين شيء، فأنزل الله: ﴿وَمَا لَكُمْ أَلَّا تَأْكُلُواْ مِمَّا ذُكِرَ ٱسْمُ ٱللَّهِ عَلَيْهِ﴾... الآية؛ أي: فأنبأهم الله بإبطال قياس المشركين المُمَوَّه بأن الميتة

(١) نظرية الضرورة لمحمد جميل مبارك : ٣١ وما بعدها .
(٢) أصول الدعوة لعبد الكريم زيدان : ٧٤.
(٣) البقرة : ١٧٣.
(٤) الأنعام : ١٤٥.
(٥) الأنعام : ١١٩.

أولى بالأكل مما قتله الذابح بيده، فأبدى الله للناس الفرق بين الميتة والْمُذَكَّى بأن الْمُذَكَّى ذُكِرَ اسم الله عليه، والميتة لا يذكر اسم الله عليها، وهو فارق مؤثر»[١]، وتعضد ذلك ـ أيضا ـ آية المائدة: ﴿فَمَنِ ٱضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِّإِثْمٍ فَإِنَّ ٱللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ﴾[٢]، قال ابن عاشور: «والأحسن عندي أن يكون موقع ﴿فَمَنِ ٱضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ﴾... متصلا بقوله ﴿وَرَضِيتُ لَكُمُ ٱلْإِسْلَٰمَ دِينًا﴾، اتصال المعطوف بالمعطوف عليه، والفاء: للتفريع؛ تفريع منة جزئية على منة كلية؛ وذلك أن الله امتن في هذه الجمل الثلاث بالإسلام ثلاث مرات: مرة بوصفه في قوله ﴿دِينَكُمْ﴾، ومرة بالعموم الشامل له في قوله ﴿نِعْمَتِى﴾، ومرة باسمه في قوله ﴿ٱلْإِسْلَٰمُ﴾، فقد تقرر بينهم أن الإسلام أفضل صفاته السماحة، والرفق، من آيات كثيرة قبل هذه الآية، فلما علمهم يوجسون خيفة الحاجة في الأزمات بعد تحريم ما حرم عليهم من المطعومات، وأعقب ذلك بالمنة ثم أزال عقب ذلك ما أوجسوه من نفوسهم بقوله ﴿فَمَنِ ٱضْطُرَّ﴾...، فناسب أن تعطف هاته التوسعة، وتفرع على قوله: ﴿وَرَضِيتُ لَكُمُ ٱلْإِسْلَٰمَ دِينًا﴾، وتعقب المنة العامة بالمنة الخاصة»[٣].

وقد ذهب شيخ الإسلام ابن تيمية ـ رحمه الله ـ اعتمادًا على الأدلة السابقة إلى أن من استقرأ الشريعة في مواردها، ومصادرها، وجدها مبنية على قوله ـ تعالى ـ: ﴿فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ﴾، وقوله: ﴿فَمَنِ ٱضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ﴾... فكل ما احتاج الناس إليه في معاشهم ـ ولم يكن سببه معصية، وهي ترك واجب، أو فعل محرم ـ لم يحرم عليهم؛ لأنهم في معنى المضطر الذي ليس باغ، ولا عاد»[٤].

واستشكل البعض ـ كما ذكر جميل محمد مبارك ـ سبب ورود المغفرة والرحمة في آيات الضرورة، ومن الإجابات عليه ما ذكر الفخر الرازي الذي أرجع ذلك إلى ثلاثة

---

(١) التحرير والتنوير : ٣٤/٨.
(٢) المائدة : ٣.
(٣) التحرير والتنوير : ١٠٩/٦.
(٤) مجموع فتاوى ابن تيمية : ٦٤/٢٩.

أوجه: «أحدها: أن المقتضي للحرمة قائم في الميتة، والدم، إلا أنه زالت الحرمة لقيام المعارض، فلما كان تناوله تناولًا لما حصل فيه المقتضي للحرمة عَبَّرَ عنه بالمغفرة، ثم ذكر بعده أنه رحيم؛ يعني لأجل الرحمة عليكم أَبَحْتُ لكم ذلك. ثانيها: لعل المضطر يزيد على تناوله الحاجة، فهو ـ سبحانه ـ غفور بأن يغفر ذنبه في تناول الزيادة، رحيم حيث أباح في تناول قدر الحاجة. وثالثها: أنه ـ تعالى ـ لَمَّا بَيَّنَ هذه الأحكام عقبها بكونه غفورًا رحيمًا؛ لأنه غفور للعصاة إذا تابوا، رحيم بالمطيعين المستمرين على نهج حكمه ـ سبحانه وتعالى ـ»[١].

ويظهر وجه آخر ينضاف إلى ما سبق؛ وهو تقصير المكلف في تجاوز حالة الاضطرار، والعمل على الامتثال بشكل عادي لا استثنائي، إذ المضطر مفرط من حيث سوء التدبير، والتقدير، وعدم إتيان الأسباب، لكن كل ذلك مما لا يمكن الاحتراز منه، والاحتياط له، فناسبه ورود المغفرة، والرحمة؛ فإن الله غفور يتجاوز عن تقصير عباده، وخلودهم إلى رخصة الاضطرار، ومن رحمته ـ تعالى ـ أن أباح للمضطر ما لم يُجِزْهُ لغيره؛ ولهذا قال الإمام الشافعي ـ رحمه الله ـ: «يجوز في الضرورة ما لا يجوز في غيرها»[٢]، وقال في موضع آخر: «قد يُبَاحُ في الضرورات ما لا يُبَاحُ في غيرها»[٣].

ولهذا لما أُتِيَ عمر بن الخطاب رضي الله عنه بامرأة زنت، فأقرت، وأمر برجمها، قال علي رضي الله عنه لعل بها عذرًا، ثم قال لها: ما حملك على الزنا؟ قالت: كان لي خليط، وفي إبله ماء ولبن، ولم يكن في إبلي ماء ولا لبن، فظمئت، فاستسقيته، فأبى أن يسقيني حتى أعطيه نفسي، فأبيت عليه ثلاثًا، فلما ظمئت، وظننت أن نفسي ستخرج أعطيته الذي أراد، فسقاني. فقال علي: «الله أكبر، ﴿فَمَنِ ٱضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ﴾...»[٤]، وينتظم هذا التفريع ـ أيضًا ـ ضمن ما تقرره القواعد التالية:

---

(١) نظرية الضرورة الشرعية .
(٢) الآم : ١٦٨/٤.
(٣) نفسه : ١٤٢/٤.
(٤) النحل : ١١٥ . القصة ذكرها ابن القيم في الطرق الحكمية : ٦٣.

١ـ أَحَقُّ مَنْ تَرَخَّصَ الْمُضْطَرُّ[١].

٢ـ مَنِ اضْطُرَّ إِلَى شَيْءٍ صَارَ أَحَقَّ بِهِ مِمَّنْ هُوَ فِي يَدِهِ[٢].

٣ـ مَا لَا بُدَّ مِنْهُ لَا غِنَى عَنْهُ[٣].

٤ـ مَا حَصَلَ ضَرُورَةً لَا يَتَقَيَّدُ بِزَمَنٍ مُعَيَّنٍ[٤].

فإن المضطر أولى بالترخيص من غيره من المكلفين الذين يخفف عنهم، ويرخص لهم بحسب ما يلحقهم من مشاق، وأضرار؛ كالمسافر، والمريض، وغيرهما.

ومراعاة الضرورة مراعاة للرخص في شرع الله ـ تعالى ـ الذي يحب أن تؤتى رخصه كما يحب أن تؤتى عزائمه.

إلا أن الرخص لم تشرع ابتداء؛ ولذلك لم يعدها الشاطبي من كليات الشريعة، وإنما هي استثناء من الأحكام الأصلية، قال ـ رحمه الله ـ: «وكون هذا المشروع لعذر، مستثنى من أصل كلي، يبين لك أن الرخص ليست بمشروعة ابتداء؛ فلذلك لم تكن كليات في الحكم، وإن عرض لها ذلك فبالعرض، فإن المسافر إذا أجزنا له القصر، والفطر فإنما كان ذلك بعد استقرار أحكام الصلاة، والصوم، هذا وإن كانت آيات الصيام نزلت دفعة واحدة، فإن الاستثناء ثان عن استقرار حكم المستثنى منه على الجملة، وكذلك أكل الميتة في قوله ـ تعالى ـ: ﴿فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ﴾... الآية[٥]، وقد ذهب د. محمد جميل مبارك إلى أن هذا لا ينافي أن قاعدة الضرورة أصل قطعي من أصول الشريعة؛ لأن أصليتها مكتسبة من النصوص القطعية التي أثبتتها، وعدم كونها كلية ناتج عن كونها لم تشرع ابتداء[٦]، والذي يقضي به التعريف العلمي الذي

(١) المغني : ١/١٧٥.
(٢) المغني : ٨/٣٣٨.
(٣) المغني : ١٠/١٠٧.
(٤) المغني : ٧/٣٣٩.
(٥) الموافقات : ١/٣٠٢.
(٦) نظرية الضرورة : ٣٣.

اخترناه في هذا البحث، أن هذه القاعدة كلية؛ لأنها تنطبق على عدد من الفروع، والجزئيات، وكونها لم تُشْرَع ابتداء لا يؤثر على كليتها؛ لأن ذلك ليس بشرط في الكلي.

ومن تطبيقات هذه القاعدة أن من حال بينه، وبين الماء سُبُع، أو عدو، أو حريق، أو لص فهو كالعادم للماء، وكان أحق برخصة التيمم، وكذا لو كان الماء بمجمع الفساق؛ حيث تخاف المرأة على نفسها منهم، فهي عادمة، وقد نُقِلَ عن أحمد رضي الله عنه أنه توقف في هذه المسألة. قال الموفق: «وقال ابن أبي موسى: تتيمم، ولا إعادة عليها في أصح الوجهين، والصحيح أنها تتيمم، ولا إعادة عليها وجها واحدًا، بل لا يحل لها المضي إلى الماء؛ لما في ذلك من التعرض للزنا، وهتك نفسها، وعرضها، وتنكيس رءوس أهلها، وربما أفضى إلى قتلها»[1].

ويتجاوز المضطر حقه في الترخص إلى الأحقية بما في يد غيره، إذا ما اضْطُرَّ إليه، حسبما تبينه القاعدة الثانية؛ حيث تقدم ضرورته على حاجة غيره، ولو لم تكن ملكًا له، ومأتى ذلك هو ما يفرضه الإسلام من صيانة، وحفظ للنفس الإنسانية، وما يُضْرَبُ لذلك من أسوار، وحواجز تحول دون هلاكها؛ فالمال مال الله، والخلق عيال الله، وما ينبغي لنفس أن تموت وبين جنباتها ما يسد الرمق، ويدفع الهلاك. يقول العز: «ولو دعت ضرورة واحد إلى غصب أموال الناس لجاز له ذلك، بل يجب عليه إذا خاف الهلاك لجوع، أو حر، أو برد...»[2].

وإذا ما اضْطُرَّ المسلم إلى طعام، وشراب لغيره، فطلبه منه فمنعه إياه مع غناه عنه في تلك الحال، فمات بذلك، ضمنه المطلوب منه؛ لما رُوِيَ عن عمر رضي الله عنه أنه قضى بذلك، ولأنه إذا اضطر صار أحق به ممن هو في يده، وله أخذه قهرًا ـ كما سلف ـ، فإذا منعه إياه تسبب إلى إهلاكه بمنعه ما يستحقه، فلزمه ضمانه كما لو أخذ طعامه، وشرابه، فهلك بذلك»[3].

---

(١) المغني : ١/١٥١.
(٢) قواعد الأحكام : ٢/١٨٨.
(٣) المغني : ٨/٣٣٨.

وقد ذهب الشافعي إلى أن الحاجة لا تحق لأحد أن يأخذ مال غيره[١]، وهو محمول ـ والله أعلم ـ على الحاجة التي لا تصل مرتبة الضرورة.

وهذه القاعدة تحدد أولويات المصالح، فما كان في مرتبة الضروريات مقدم على ما كان في مرتبة الحاجيات، وما كان في درجة الحاجيات مقدم على التتمات، والتكميليات. بل إن الحديث عن الضرورة حديث عن المصالح ورتبها في شريعة الإسلام؛ ذلك أن الضرورة ليست إلا تعارض مصلحتين، أو مفسدتين، فتُرَجَّحُ أكبر المصلحتين؛ فتجلب، وأشد المفسدتين؛ فتدفع. قال العز بن عبدالسلام: «وقد أمر الله ـ تعالى ـ بإقامة مصالح متجانسة، وأخرج بعضها عن الأمر، إما لمشقة ملابستها، وإما لمفسدة تعارضها، وزجر عن مفاسد متماثلة، وأخرج بعضها عن الزجر، إما لمشقة اجتنابها، وإما لمصلحة تعارضها»[٢].

فمن صال عليه حيوان لغيره، ولم يقدر على دفعه إلا بقتله، فله قتله؛ حفاظًا على نفسه التي يجب تقديمها على غيرها من المصالح، ولا يجب عليه الضمان في مذهب الحنابلة، والشافعي، قال ابن قدامة: «وبهذا قال الشافعي، وقال أبو بكر: عليه الجزاء، وهو قول أبي حنيفة؛ لأن قتله لحاجة نفسه أشبه قتله لحاجته إلى أكله، ولنا: أنه حيوان قتله لدفع شره فلم يضمنه كالآدمي الصائل...»[٣].

وشبيه بهذه المسألة أن للمحرم قتل الصيد في الحرم إذا اضطر إلى أكله، قال الموفق: «فيباح له ذلك بغير خلاف نعلمه؛ فإن الله ـ تعالى ـ قال: ﴿وَلَا تُلْقُوا۟ بِأَيْدِيكُمْ إِلَى ٱلتَّهْلُكَةِ﴾، وترك الأكل مع القدرة عند الضرورة إلقاء بيده إلى التهلكة، ومتى قتله ضمنه سواء، وجد غيره، أو لم يجد. وقال الأوزاعي: لا يضمنه؛ لأنه مباح أشبه صيد البحر»[٤].

---

(١) الأم : ٧٧/٢.
(٢) قواعد الأحكام: ٥/١.
(٣) المغني : ٢٦٥/٣.
(٤) نفسه: ١٤٧/٣

واختلف الأئمة فيما إذا اضْطُرَّ المحرم فوجد صيدًا، وميتة. فذهب الحسن، والثوري، ومالك، وأحمد، إلى أنه يأكل من الميتة دون الصيد؛ وذهب الشافعي، وإسحاق، وابن المنذر إلى أنه يأكل الصيد. قال الموفق: «وهذه المسألة مبنية على أنه إذا ذُبِحَ الصيد كان مَيْتَةً، فيساوى الميتة في التحريم، ويمتاز بإيجاب الجزاء، وما يتعلق به هتك حرمة الإحرام؛ فلذلك كان أكل الميتة أولى على أن لا تطيب نفسه بأكلها، فيأكل الصيد، كما لو لم يجد غيره»[١].

وبهذه الأمثلة يتضح أن الضرورة ترتبط بتعارض المصالح، والمفاسد، وأن اختلاف الفقهاء يرجع إلى تقدير المصالح، والمفاسد، فاتفقوا على تقديم ضرورة النفس في المسألة الأولى، وحصل الاختلاف في ضمان مال الغير، واتفقوا على تقديم النفس على مصلحة جزئية في الدين في المسألة الثانية، واختلفوا فيما إذا أمكن الجمع بين المصلحتين بتناول الميتة، فعارض هذا مصلحة النفس، وما يلحقها من ضرر، وقد ذهب الإمام القرافي بناء على هذا الترجيح في الضرورة إلى أن الإنسان إذا كان معه طعام، إن لم يأكل هلك، وإن لم يأكل أبواه هلكا، قدمت ضرورته عليهما، رغم أنفل وجوب طاعتهم، والإحسان إليهم، وإيثارهم من المعلوم من الدين بالضرورة[٢]، إلا أن يكون ما معه من طعام كافيًا لسد رمق الجميع.

وهذا ما تنبه عليه القاعدة الثالثة، إذ لا غنى للإنسان عن مالا بد له منه. فلا يستغني عن الطعام الذي بيده، ويدفعه إلى غيره، ولو كان أبواه، ومهجته في خطر من شدة الجوع، أو العطش بقولهم: «**ما لا بد منه لا يترك إلا بما لا بد منه**»[٣]، وهي كما قال ابن السبكي «قاعدة معزوة إلى أبي العباس بن سُرَيْجٍ، قيل إنها متلقاة من كلامه في مسألة الختان، وذكرها الشيخ أبو إسحاق في المهذب، و«النكت»، وإمام الحرمين،

---

(١) نفسه : ١٤٧/٣.
(٢) ن الفروق : ١٤٦/١.
(٣) الأشباه للسبكي : ١٩٣/١-١٩٤.

والغزالي، والكيا الهراسي، والرافعي، وغيرهم...»(١).

ويندرج ضمن هذه القاعدة ـ أَيْضًا ـ وجوب أكل الميتة للمضطر، وإقامة الحدود على ذوي الجرائم، كما أن الجنب، وكذا الحائض، إذا خافا على نفسهما، أو مالهما، أو لم يمكنهما الخروج من المسجد، أو لم يجدا مكانًا غيره، أو لم يمكنهما الغسل، ولا الوضوء تيمما، ثم أقاما بالمسجد بالرغم من أنه ﷺ حرم ذلك، بقوله «إِنِّي لَا أُحِلُّ الْمَسْجِدَ لِحَائِضٍ، وَلَا جُنُبٍ»(٢)، وإنما أُبِيحَ للمضطر لأنه ليس له منه بد، ونفس الأمر يُقَالُ بالنسبة للبس الحرير بسبب القمل، أو الحكة، أو أي مرض آخر ينفع معه الحرير، فإن عبدالرحمن بن عوف، والزبير بن العوَّام شكوا ذلك إلى النبي ﷺ فَرَخَّصَ لهما فيه(٣)، ومنع ذلك الإمام مالك ـ رحمه الله ـ بناء على أن الرخصة خاصة بهما. قال الموفق: «وهو الرواية الثانية عن أحمد، والأول أصح ـ إن شاء الله ـ، والتخصيص على خلاف الأصل»(٤).

وكذلك الذهب يُبَاحُ منه ما دعت الضرورة إليه؛ كالأنف في حق من قطع أنفه؛ لما رُوِي عن عبدالرحمن بن طرفة أن جده عَرْفَجَةَ بن سعد قُطِعَ أنفه يوم الكلاب، فاتخذ أَنْفًا من ورق، فأنتن عليه، فأمره النبي ﷺ ، فاتخذ أنفًا من ذهب(٥)، وقال الإمام أحمد: ربط الأسنان بالذهب إذا خشي عليها أن تسقط قد فعله الناس، فلا بأس به عند الضرورة»(٦).

ونجد من فروعها ـ أَيْضًا ـ ما ذكره ابن القيم من الفتوى بالرأي حيث قال عن المسائل الافتراضية: «فهنا لا يجب على المفتي أن يجيبه عنها، وقد كان السلف الطيب

---

(١) ن الفروق : ١٤٦/١
(٢) رواه أبو داود : الطهارة باب في الجنب يدخل المسجد: ٦٠/١، والبيهقي: ٤٤٢/٢.
(٣) البخاري: اللباس؛ باب ما يرخص للرجال من الحريرللحكة: ١٩٥/٧. ومسلم: باب إباحة لبس الحرير للرجل إذا كان به حكة أو نحوها: ١٦٤٦/٣.
(٤) المغني : ٣٤٣/١.
(٥) نفسه : ٣٢٥/٢ .
(٦) نفسه : ٣٢٥/٢.

إذا سُئِلَ أحدهم عن المسألة يقول للسائل: هل كانت، أو وقعت؟ فإن قال: لا، لم يجبه، وقال: دعنا في عافية؛ وهذا لأن الفتوى بالرأي لا تجوز إلا عند الضرورة، فالضرورة تبيحه كما تبيح الميتة عند الاضطرار، وهذا إنما هو في مسألة لا نص فيها، ولا إجماع»[١].

وقال في موضع آخر: «وهذا هو الواجب على كل مسلم إذ اجتهاد الرأي إنما يُبَاحُ للمضطر كما تُبَاحُ له الميتة، والدم عند الضرورة. قال الإمام أحمد: سألت الشافعي عن القياس، فقال: عند الضرورة، ذكره البيهقي في مدخله»[٢].

فكلما بدا للفقيه أنه لا ملجأ له، ولا غنى له عن الإفتاء، لزمه ذلك، فيقبل على الإفتاء، وقلبه وجل، ويتحدث بحسب الحاجة، وبالقدر الذي تتضح به الفتوى؛ ولهذا أُثِرَ عن بعض السلف ـ رضي الله عنهم ـ أنهم كانوا يتحرجون من الفتوى، حتى إنهم كانوا يحيلون المسألة الواحدة على بعضهم البعض، وأُثِرَ عن مالك أنه قال: «أجرؤكم على الفتيا أجرؤكم على النار»[٣]، وأنه ﷺ كان يغتسل، ويصلي ركعتين، يستغفر فيهما الله ـ تعالى ـ قبل أن يجلس للإفتاء[٤]، قال الشاطبي: قال أبو مصعب: قال المغيرة: تعالوا نجمع كل ما بقي علينا ما نريد أن نسأل عنه مالكًا، فمكثنا نجمع ذلك، وكتبنا في قنداق، ووجه به المغيرة إليه، وسأله الجواب فأجابه في بعضه، وكتب في الكثير منه: «لا أدري»، فقال المغيرة: يا قوم، لا والله ما رَفَعَ الله هذا الرجل إلا بالتقوى، من كان منكم يُسأل عن هذا فيرضى أن يقول: لا أدري»[٥].

وقاعدة: «**مَا حَصَلَ ضَرُورَةً لَا يَتَقَيَّدُ بِزَمَنٍ مُعَيَّنٍ**»، التي تفيد أن الضرورة فوق

---

(١) إعلام الموقعين:٢/١٥٧.
(٢) نفســه: ٢/٢٦٥
(٣) سنن الدارمي: المقدمة؛ باب الفتيا وما فيه من الشدة ١/٥٧. كشف الخفاء : ١/٥١. كنز العمال : ٢٨٩٦١
(٤) ن الدارمي : ١/٥٧. كشف الخفاء : ١/٥١. كنز العمال : ٢٨٩٦١.
(٥) الموافقات: ٤/٢١٢.

الزمن، أشد لصوقًا بالقاعدة السابقة؛ ذلك أن ما لا يستغنى عنه من الأفعال يستمر وجوب إتيانه، والعمل به في كل وقت، إلا أن يحصل ما منه بد، وما قضت الضرورة بوقوعه لا يرتبط بزمن إلا أن تكون الضرورة سببًا في إنشائه، والمقصود بالقاعدة بشكل أوضح أن المكلف إذا علق بعض أفعاله، أو أقواله، وتصرفاته؛ كأن يقول لامرأته: إن لم أطلقك فأنت طالق، ولم ينو وقتًا، ولم يطلقها، كان ذلك على التراخي، ولم يحنث بتأخيره؛ لأن كل وقت يمكن أن يفعل ما حلف عليه، فلم يفت الوقت، فإذا مات أحدهما علمنا حنثه حينئذ؛ لأنه لا يمكن إيقاع الطلاق بها بعد موت أحدهما، فتبين أنه وقع؛ إذ لم يبق من حياته ما يتسع لتطليقها، وبهذا قال أبو حنيفة، والشافعي. قال الموفق: «ولا نعلم فيه بين أهل العلم خلافًا»[١].

٥- مَا أُبِيحَ لِلضَّرُورَةِ يُقَدَّرُ بِقَدْرِهَا[٢]

٦- مَا أُبِيحَ لِلضَّرُورَةِ يَزُولُ بِزَوَالِهَا[٣]

وهاتان القاعدتان من أهم قواعد «الضرورات تبيح المحظورات»، وهما مرتبطتان بها ارتباطًا وثيقًا، حتى إن العلماء دأبوا على إيرادهما بعدها مباشرة؛ لكونهما يقيدانها، ويكملانها[٤]؛ إذ إن ما تدعو الضرورة إليه من المحظورات لا يرخص منه إلا القدر الذي تندفع به الضرورة، وما زاد فهو حرام؛ لأن المضطر ليس له أن يتوسع في المحظور، فإنه يخرج من دائرة الاستثناء، ويلحق بباقي المكلفين بمجرد اندفاع حالة الاضطرار.

وبين القاعدتين تداخل كبير يجعل منهما قاعدة واحدة، فإن تقدير الضرورة بقدرها يقضي بزوال ما أُبيحَ لها عند اندفاعها، وزوالها، كما أن الضرورة أنواع، ومراتب، فكلما زال نوع، أو مرتبة، زالت الرخصة فيه، وهو ما يحتاج معه المكلف إلى تقدير، وتحَرٍّ.

---

(١) المغني: ٣٣٩/٧.

(٢) نفسه: ١٧٢/١، ٧٧/٧..

(٣) نفسه: ١٦٨/١.

(٤) ن شرح القواعد الفقهية لأحمد الزرقا: ١٣١.، والقواعد الفقهية: للندوي: ٢٧١.، والأشباه للسيوطي: ٨٤.

ونجد في كلام العلماء ما يجمع بينهما، من ذلك قولهم: متى زال الخطر عاد الحظر[١]، فإنه بقدر زوال الضرر يحل التحريم، ويزول الترخيص.

والقاعدتان مستفادتان من الأدلة الدالة على سابقاتها، ويشهد لهما بشكل مباشر قوله ـ تعالى ـ: ﴿فَمَنِ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَآ إِثْمَ عَلَيْهِ﴾... الآية؛ فإن المضطر لأكل شيء من الحرام ميتة كان، أو ربا، أو صيدًا بالنسبة للمحرم، لا يحل له منه إلا مقدار ما يسد رمقه، ويحفظ مهجته، والزيادة على ذلك تجعله باغيًا، وعاديًا.

ومن فروعها ما نجده عند ابن قدامة؛ أن من أُبيحَ له الفطر لشدة شَبَقِهِ إن أمكن استدفاع الشهوة بغير جماع؛ كالاستمناء بيده، أو يد امرأته، أو جارية ـ لم يجز له الجماع؛ لأنه فطر للضرورة، فلم تبح له الزيادة على ما تندفع به الضرورة؛ كأكل الميتة عند الضرورة، وإن جامع فعليه الكفارة، وكذلك إن أمكنه دفعها بما لا يفسد صوم غيره كوطء زوجته، أو أمته الصغيرة، أو الكتابية، أو مباشرة الكبيرة المسلمة دون الفرج، أو الاستمناء بيدها، أو بيده، لم يُبَحْ له إفساد صوم غيره؛ لأن الضرورة إذا اندفعت لم يُبَحْ له ما وراءها، كالشبع من الميتة إذا اندفعت الضرورة بسد الرمق[٢]، ومن ذلك ـ أيْضًا ـ أن المسح على الجبيرة شرع من غير توقيت بيوم، وليلة، ولا ثلاثة أيام، كما هو الحال في المسح على الخف؛ لأن مسحها شرع للضرورة، فيقدر بقدرها، والضرورة تدعو في مسحها إلى حلها، فيقدر بذلك دون غيره، فإذا زالت ضرورته لم يجزه المسح[٣].

ويندرج ضمنها ـ كذلك ـ ما جزم به السبكي، والأسنوي من جواز تعدد الجمعة لعسر الاجتماع في مكان واحد على أن يكون التعدد بقدر ما تندفع به الحاجة، فلو اندفعت بجمعتين لم يجز بالثالثة[٤].

---

(١) ن المدخل الفقهي العام: ٢/٩٩٦.
(٢) ن المغني: ٣/٤٢.
(٣) نفسه: ١/١٧٢.
(٤) ن الأشباه للسيوطي: ٨٤-٨٥.

كما أن من عدم الطهارة بكل حال، فإنه يصلي على حسب حاله، وهو مذهب الشافعي، والإمام أحمد، وذهب أبو حنيفة، والثوري، والأوزاعي إلى أنه لا يصلي حتى يقدر ثم يقضي؛ لأنها عبادة لا تسقط القضاء، فلم تكن واجبة؛ كصيام الحائض.

أما الإمام مالك فقد رُوِيَ عنه أنه قال: لا يصلي، ولا يقضي؛ لأنه عجز عن الطهارة، فلم تجب عليه الصلاة؛ كالحائض، وهي رواية منكرة عنه، كما قال ابن عبدالبر، كما رُوِيَ عنه قولان، أحدهما كقول أبي حنيفة، والثاني: يصلي حسب حاله ويعيد(١).

واستدل ابن قدامة على الرأي الأول فقال: روى مسلم في صحيحه أن النبي ﷺ بعث أناسًا لطلب قلادة أضلتها عائشة، فحضرت الصلاة فصلوا بغير وضوء، فأتوا النبي ﷺ فذكروا ذلك له، فنزلت آية التيمم، ولم ينكر النبي ﷺ، ولا أمرهم بالإعادة، فدل على أنها واجبة(٢)، واستنادًا إلى هذا، فإن كل شرط أو ركن في الصلاة، أو في غيرها من الفرائض، يسقط عند العجز عنه؛ لأن العاجز في حكم المضطر، فمتى أدى فرضه على حسبه لم تلزمه الإعادة؛ كالعاجز عن السترة إذا صلى عُريانًا، والعاجز عن الاستقبال إذا صلى إلى غيرها، والعاجز عن القيام إذا صلى جالسًا، وهكذا(٣).

٧- مَا يَعْرِضُ لِلْإِنْسَانِ مِنْ غَيْرِ إِرَادَةٍ، وَلَا اخْتِيَارٍ لَا يَتَعَلَّقُ بِهِ حُكْمٌ(٤)

٨- مَنْ أُكْرِهَ عَلَى مَا لَا يَجُوزُ إِكْرَاهُهُ عَلَيْهِ لَمْ يَثْبُتْ حُكْمُهُ فِي حَقِّهِ(٥)

٩- لَا خِيَارَ مَعَ الْقَهْرِ(٦)

وهي قواعد شرعية تشهد لها الأدلة السابقة، وتجعل منها أهم أركان نظرية الضرورة

(١)ن المغني: ١٥٧/١.
(٢) نفسه: ١٥٧/١.
(٣) نفسه: ١٥٧/١.
(٤) المغني: ١٦٣/٣.
(٥) نفسه: ٣٠/٩.
(٦) نفسه: ١٨٥/٥.

في الشريعة الإسلامية؛ إذ الإكراه يعني فيما يعنيه الاضطرار إلى فعل شيء، وإتيانه، أو تركه، والتخلي عنه. قال النسفي: «الإكراه: الإجبار؛ وهو الحمل على فعل الشيء كارهًا، وقد كَرِهَ كَرَاهَةً، وكَرَاهِيَةً بالتخفيف، وهي ضد الطواعية، والكُرْهُ بالضم المشقة، والكَرْهُ بالفتح تكليف ما يُكْرَهُ فعله، وقيل هما لغتان في المشقة»(١).

وجاء في عمدة القاري: الإكراه ـ بكسر الهمزة ـ هو إلزام الغير بما لا يريده، وهو يختلف باختلاف المُكْرِهِ، والمُكْرَهِ عليه، والمكره به(٢)، وقال الخشني: «أصل القول في الإكراه أنه كل ما فُعِلَ بالإنسان مما يضر به، ويؤلمه؛ من ضرب، أو سجن، أو تخويف، فإن كان ذلك من سلطان أو غيره، فإنه إكراه لا يلزم صاحبه حكمه، ولا يحاسب عليه عقده»(٣).

والإكراه عامة يكون بالتخويف بالقتل، والقطع، والحبس، والضرب الكثير، وبتخويف ذي المروءة بالصفع في الملإ، وتسويد الوجه، ونحوه، وكذا بقتل الوالد، أو الولد(٤).

وقد ميز علاء الدين السمرقندي بين نوعين من الإكراه، بالنظر إلى ما يقع به: نوع يوجب الإلجاء، والإضرار؛ كالتخويف بالحبس، والقيد، والضرب اليسير، وعلى هذا لا يُتَصَوَّرُ الإكراه عادة إلا بوجود مكرِهٍ، ومكرَهٍ، ومُكْرَهٍ عليه، وهذا ما يظهر جليًّا من خلال القاعدة الثانية، والثالثة، أما الأولى فقد يكون المكرِه، وقد لا يكون، كما لو فكر المحرِم فأنزل، فإنه لا شيء عليه؛ لأن الفكر يعرض للإنسان من غير إرادة، ولا اختيار، فلم يتعلق به حكم، كما في الصيام(٥).

على أن المكرَه؛ وهو من يصدر عنه شيء بغير اختياره، إذا وجد مندوحة عن الفعل

---

(١) طلبة الطلبة: النسفي: ٣٢٦.
(٢) عمدة القاري شرح صحيح البخاري للإمام العيني: ٢٤/٩٠.
(٣) أصول الفتيا للخشني: ٣١٣.
(٤) ن الأشباه للسيوطي: ٢٠٩.
(٥) ن المغني: ١٩٣/٣.

الذي أُكْرِهَ عليه لم تكن له الرخصة فيه، إلا أن يكون أشد خطرًا، وضررًا.

فالضابط في هذا أن يُنْظَرَ إلى تلك المندوحة، فإن كانت في نظر العقلاء أشدَّ مما أُكْرِهَ عليه فهذا مُكْرَهٌ، وذلك كمن قال له قادر على ما يتوعد به: طلق زوجتك، وإلا قتلتك، ففي نظر العقلاء يُقَدَّمُ الطلاق على زهوق الروح، أما إذا قيل له اقتل فلانًا، وإلا منعتك الطعام، والشراب يومًا واحدا، فليس بِمُكْرَهٍ، وهذا كما ذكر السبكي ميزان مستقيم في الفصل بين ما يتحقق الإكراه فيه، وما لايتحقق[١]؛ ولذلك عد مسألة الإكراه على القتل من مستثنيات قواعد الإكراه؛ فإنه لا يسقط أثر التصرف بدليل الإثم إجماعًا، والقصاص على الصحيح، وبيان ذلك كما أوضح ابن السبكي أن نفسه ونفس من أُكْرِهَ على أن يقتله مستويان في نظر الشارع، فإيثاره نفسه ناشيء عن شهوات الأنفس، وحظوظها، ومحبتها للبقاء في هذه الدار أزيد من بقاء غيرها[٢]، وقال الغزالي في البسيط: «الإكراه يُسْقِطُ أثر التصرف عندنا، إلا في خمس مواضع، وذكر إسلام الحربي، والقتل، والإرضاع، والزنا، والطلاق إذا أُكْرِهَ على فعل المعلق عليه...»[٣].

وقد اختلف علماء الأصول في تكليف الْمُكْرَهِ على قولين، وفصل في ذلك الإمام فخر الدين وأتباعه، فقالوا: إن انتهى الإكراه إلى حد الإلجاء لم يتعلق به حكم، وإن لم ينته إلى ذلك فهو مختار، وتكليفه جائز شرعًا، وعقلًا.

ولهذا أجمعت كلمة جمهور الفقهاء على أن الإكراه يبطل العقد، أو أنه يسقط أثر التصرف، ويستندون في هذا المعنى إلى قوله ﷺ: «إِنَّ اللَّهَ تَجَاوَزَ لِي عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأَ، وَالنِّسْيَانَ، وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ»[٤]، فإن من رحمة الله ـ تعالى ـ بعباده أنه لا يؤاخذهم بما استكرهوا عليه، طلاقًا كان، أو بيعًا، أو عتقًا، وغير ذلك، ولا بما وسوست النفس،

---

(١) ن الأشباه للسبكي: ٢/١١.
(٢) نفسه: ٢/١٣.
(٣) الأشباه للسيوطي: ٢٠٣.
(٤) سبق تخريجه.

وهمت به.

«قال الشافعي: قال ـ عز وجل ـ: ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُۥ مُطْمَئِنٌّۢ بِٱلْإِيمَٰنِ﴾، وللكفر أحكام فلما وضعها الله ـ تعالى ـ عنه، سقطت أحكام الإكراه عن القول كله؛ لأن الأعظم إذا سقط عن الناس سقط ما هو أصغر منه»(١)، فما دام الناطق بكلمة الكفر غير مؤاخذ إذا كان مكرهًا، وقلبه مطمئن بالإيمان، فإن غيره ممن يُسْتَكْرَهُ على فعل المحرم مرفوع التكليف، والإثم من باب أولى.

وذهب الجمهور ـ أيضا ـ إلى أن المقصود برفع ما اسْتُكْرِهَ عليه الإنسان هو رفع التكليف(٢)، في حين ذهب الأحناف إلى أن المقصود إنما هو رفع الإثم؛ ولهذا قُرِنَ بالخطإ، والنسيان(٣)، وهذا ما جعل الأحناف يقضون بما يظهر من المكلَّف من أقوال، وأفعال، دون النظر إلى كونه مكرهًا، أو مختارًا، فإذا طَلَّقَ الْمُكْرَهُ كان طلاقه واقعًا عند الأحناف خلافًا للجمهور(٤)، كما أن بيعه غير لازم عند المالكية، والشافعية، والحنابلة، وخالف في ذلك الأحناف؛ لأن قواعد الإكراه غير معتبرة عندهم.

ومن زاوية أخرى ذهب بعض أهل العلم إلى أن الإكراه الذي لا يُلْزِمُ صاحبَهُ إنما هو في القول، أما الفعل فلا إكراه فيه، هكذا حكاه محمد بن سحنون عن أبيه(٥)، وهو نفس ما فصله ابن حزم، قال: «الإكراه ينقسم قسمين: إكراه على كلام، وإكراه على فعل، فالإكراه على الكلام لا يجب به شيء، وإن قاله الْمُكْرَهُ؛ كالكفر، والقذف، والإقرار...، والإكراه على الفعل ينقسم قسمين: أحدهما: كل ما تبيحه الضرورة؛

---

(١) إعلام الموقعين: ٥١/٤.

(٢) ن قواعد الفقه المالكي من خلال الإشراف على مسائل الخلاف:رسالة الدبلوم للدكتورمحمد الروكي: ١٧٣.

(٣) ن إيثار الإنصاف: ٣٧٨.

(٤) ن الإشراف على مسائل الخلاف للقاضي عبد الوهاب المالكي: ١٣١/٢ نقلا عن قواعد الفقه المالكي.، والمهذب: ٦٥/١٧.

(٥) ن المحلى لابن حزم: ٢٠٣/٧.

كالأكل، والشرب، فهذا يبيحه الإكراه؛ لأن الإكراه ضرورة، فمن أُكْرِهَ على شيء من هذا، فلا شيء عليه؛ لأنه أتى مباحًا له إتيانه، والثاني: ما لا تبيحه الضرورة؛ كالقتل، والجراح، والضرب، وإفساد المال، فهذا لا يبيحه الإكراه، فمن أُكْرِهَ على شيء من ذلك لزمه القود، والضمان؛ لأنه أتى محرمًا عليه إتيانه»(١).

وعبارة ابن حزم هذه تفضي إلى أن لا ضمان على المضطر فيما يأخذه، أو تبيحه الضرورة له؛ من مال، أو طعام، وليس الأمر كذلك؛ فإن الضرورة لا تُحِلُّ من مال الغير شيئًا، قال الشافعي: «الحاجة لا تُحِقُّ لأحد أن يأخذ مال غيره»(٢)، وقال العز بن عبدالسلام: «لو دعت ضرورةُ واحدٍ إلى غصب أموال الناس لجاز له ذلك، بل يجب عليه إذا خاف الهلاك لجوع، أو حر، أو برد، وإذا وجب هذا لإحياء نفس واحدة فما الظن بإحياء نفوس»(٣)، وإنما جوزنا له أخذ طعام غيره، أو ماله إذا كان مُلْجَأً إليه؛ لأن حرمة الآدمي آكَدُ من حرمة المال، ولأن الحفاظ على النفس البشرية مقدم على غيره من مقاصد الدين، لكن العوض، والضمان يبقى في ذمة المضطر، وعليه أداؤه(٤). قال بهاء الدين المقدسي في المضطر «فإن لم يجد إلا طعامًا لغيره به مثل ضرورته لم يُبَحْ له أخذه، وإن كان مستغنيًا عنه أخذه منه بثمنه، فإن منعه أخذه قهرًا، وضمنه له متى قدر»(٥).

ومن جانب آخر فإن في الاضطرار إلى القتل شبهة في اندراء القود عنه، فإن الحدود تندرئ بالشبهات، وهو ما لم يعتبره ابن حزم في كلامه السابق، وقد يكون ضرر قتل المسلم الواحد مقدمًا على ضرر قتل أسرة، أو قرية، أو بلدة بكاملها، ويظهر هذا جليًّا فيما عُرِفَ عند الفقهاء بمسألة تَتَرُّس العدو بمسلم، أو بعدد من المسلمين، قال ابن

---

(١) أصول الفتيا للخشني: ٣١٣.
(٢) الام: ٧٧/٢.
(٣) قواعد الأحكام: ١٨٨/٢.
(٤) ن قاعدة: من اضطر إلى شيء صار أحق به من غيره، ضمن هذا البحث.
(٥) العدة شرح العمدة: ٤٦٥.

قدامة «إن تترسوا بمسلم، ولم تَدْعُ الحاجة إلى رميهم...، لم يجز رميهم، فإن رماهم فأصاب مسلمًا فعليه ضمانه»(١). لكن إذا دعت الحاجة إلى رميهم بسبب الخوف على باقي المسلمين جاز رميهم؛ لأنها حالة ضرورة تُبَاحُ فيها دماء المسلمين، على أن يقصد المجاهدون في رميهم الكفار، وقد اختلف الأئمة فيما إذا لم يُخَفْ على المسلمين، ولكن لم يقدروا على العدو إلا بالرمي؛ فذهب الأوزاعي، والليث إلى أنه لا يجوز رميهم؛ لقوله ـ عز وجل ـ: ﴿رِجَالٌ مُّؤْمِنُونَ﴾... الآية(٢)، قال الليث: ترك فتح حصن يقدر على فتحه أفضل من قتل مسلم بغير حق، وقال الأوزاعي: كيف يرمون من لا يرونه؟ إنما يرمون أطفال المسلمين(٣)، وهو ما ينسجم مع عبارة ابن حزم السابقة.

وقال القاضي، والشافعي: يجوز رميهم إذا كانت الحرب قائمة؛ لأن تركه يفضي إلى تعطيل الجهاد، فإنه لا يخلو بلد من وجود مسلمين، خاصة في عصرنا الحالي، وليس أمام المجاهدين إلا القذف بالمدافع، والصواريخ، أو توقيف الحرب، وتعطيل ذروة سنام الإسلام، فإن قَتَلَ أحد الرماة مسلمًا فعليه الكفارة مع خلاف في وجوب الدية على قلته.

وذهب أبو حنيفة إلى أنه لا دية، ولا كفارة فيه؛ لأنه رَمْيٌ أبيح مع العلم بحقيقة الحال، فلم يوجب شيئًا؛ كرمي من أُبِيحَ دمه(٤)، وهو رأي سديد لا تأباه قواعد الشرع، وميزان الأولويات عند الفقهاء. ويرتبط بهذا ما نسمعه في عصرنا الحالي مما يقوم به المجاهدون في فِلَسْطِينَ، والجزائر، وغيرها من عمليات جهادية تودي بالإضافة إلى الأعداء المقصودين بحياة بعض الأبرياء الذين قد يكونون مسلمين.

وبهذا يظهر أن التفصيل السابق لابن حزم لا يغني عن اجتهاد الفقهاء، وترجيحاتهم، وإعمالهم قواعد المصالح، والمفاسد، والموازنة بينهما.

---

(١) المغني: ٩/٢٣١.
(٢) الفتح: ٢٥.
(٣) المغني: ٩/٢٣١.
(٤) نفسه: ٩/٢٣١.

وقد حاول بعض الفقهاء أن يضبط هذا الأمر فيما أورده السيوطي، بعد ذكره لعدة صور يُباح انتهاكها بسبب الإكراه، والإلجاء [١] قال: «ضبط الأودني هذه الصور بأن ما يسقط بالتوبة يسقط حكمه بالإكراه، وما لا، فلا، نقله في الروضة..»[٢].

ولست أدري أي شيء لا يسقط بالتوبة مما ينتهك من حقوق الغير، فقد أُثِرَ عن السلف: لا كبيرة مع استغفار، وقصة العبد الذي قتل مئة نفس، وقبول توبته ثابتة في الصحيح.

وهكذا نستطيع أن نجزم أنه ليس بالإمكان تحديد ضابط لما يجوز انتهاكه بالضرورة، أو الإكراه، وما لا يجوز؛ لأن الضرورة لا تعتبر بغلبة الظن بل لا بد من وجود حقيقتها، وهو ما قعده ابن قدامة حين قال:

١٠ ـ الضَّرُورَةُ أَمْرٌ مُعْتَبَرٌ بِوُجُودِ حَقِيقَتِهِ لَا يُكْتَفَى فِيهِ بِالْمَظَنَّةِ[٣]:

وقد أورد الموفق هذه القاعدة لرد ظاهر كلام أحمد، أن الميتة لا تحل لمن يقدر على دفع ضرورته بالمسألة، وهو ما يُفْضِي إلى عدم جواز أكل الميتة في الحضر؛ لإمكان السؤال فيه؛ لذلك رُوِيَ عن أحمد أنه قال: «أكل الميتة إنما يكون في السفر، يعني أنه في الحضر يمكنه السؤال[٤]، وخالف في ذلك ابن قدامة، قال: «وتُبَاح المحرمات عند الاضطرار إليها في الحضر والسفر جميعًا؛ لأن الآية مطلقة غير مقيدة بإحدى الحالتين، وقوله ـ تعالى ـ: ﴿فَمَنِ ٱضْطُرَّ﴾ لفظ عامٌّ في حق كل مضطر؛ لأن الاضطرار يكون في سنة المجاعة، وسبب الإباحة الحاجة إلى حفظ النفس عن الهلاك؛ لكون هذه المصلحة أعظم من مصلحة اجتناب النجاسات، والصيانة عن تناول المستخبثات، وهذا المعنى عام في الحالين»[٥].

---

(١) ن الأشباه للسيوطي: ٢٠٦، وما بعدها.
(٢) نفسه: ٢٠٨.
(٣) المغني: ٣٣١/٩.
(٤) نفسه: ٢٣١/٩.
(٥) نفسه: ٢٣١/٩.

ثم قال معقبًا على ما رُوِيَ عن الإمام أحمد «وهذا من أحمد خرج مخرج الغالب، فإن الغالب أن الحضر يوجد فيه الطعام الحلال، ويمكن دفع الضرورة بالسؤال، ولكن الضرورة أمر معتبر بوجود حقيقته، لا يكتفى فيه بالمظنة، بل متى وجدت الضرورة أباحت، سواء وجدت المظنة، أو لم توجد، ومتى انتفت لم يُبِحِ الأكل؛ لوجود مظنتها بحال»[١]، وهذا لا يعني أن الْمُكْرَهَ إذا هُدِّدَ بالقتل لا يُعْمِلُ ظَنَّهُ في بطش الْمُكْرِهِ، وتنفيذه لوعيده؛ ولهذا كان من ضوابط الضرورة الشرعية أن تكون محققة لا متوهمة، وتحققها يكون باليقين كما يكون بالظن الغالب[٢]؛ ولهذا قال ابن تيمية ـ رحمه الله ـ: «إذا غلب على ظنه أنه يضر به في نفسه، أو أهله، أو ماله، فإنه يكون مُكْرَهًا، ولا فرق أن يكون الإكراه من السلطان، أو من لص، أو من متغلب»[٣]، فلا يُقَالُ إن السلطان ـ دون غيره ـ مظنة الإكراه، بل متى وُجِدَتْ حقيقة الإكراه، أو الضرورة جازت الرخصة فيه.

١١ـ كُلُّ غَرَرٍ أَمْكَنَ التَّحَرُّزُ عَنْهُ لَمْ يَجُزِ الْعَقْدُ مَعَهُ[٤]

١٢ـ يَجُوزُ فِي التَّابِعِ مِنَ الْغَرَرِ مَا لَا يَجُوزُ فِي الْمَتْبُوعِ[٥]

١٣ـ الْغَرَرُ فِيمَا يَتَنَاوَلُهُ الْعَقْدُ أَصْلًا يَمْنَعُ الصِّحَّةَ[٦]

وهي قواعد تنطوي على أسرار، ومقاصد عظيمة في الشرع الإسلامي؛ إذ الشارع ـ سبحانه ـ المنظم لحياة البشر في تصرفاتهم، ومعاملاتهم، يريد لهم أن يتنزهوا عن الدس، والخديعة، والغش، فإن عقودهم التي يتعاقدونها محض عبادة، فيجب أن تكون نقية صافية من كل الأدران، والشوائب، وإلا عم المجتمع الغش، والغرر؛ مما يفضي إلى

(١) المغني: ٥/٢٣٤.
(٢) ن نظرية الضرورة لمحمد جميل: ٣٠٥، وما بعدها.
(٣) القواعد، والفوائد الأصولية لابن اللحام: ٤١.
(٤) المغني: ٥/٢٣٤.
(٥) نفسه: ٤/٦٨.
(٦) نفسه: ٤/٧٣.

التدابر، والتشاجر، وهو ما لا يرضاه الشارع الحكيم لخير أمة أُخْرِجَتْ للناس؛ لذا كانت أصول الشرع قاضية بمنع الغرر ابتداءً، غير أن من الغرر ما لا يمكن الاحتياط له، والتحرز فيه، فلا نجد ما يسوغه ويجيزه إلا قواعد الضرورة، والحاجة، وما تستند إليه من نصوص شرعية تصبح معها قواعد الغرر ملحقة بها؛ فإنه إذا لم يُسَوَّغْ هذا النوع من التصرفات لَضَاعَت مصالح الناس، ولحل العنت، والمشقة محل اليسر والرحمة.

فهذه القواعد إذن تستند في شرعيتها من جهة إلى النصوص القرآنية، والحديثية السابقة؛ من حيث إن الناس في بيوعهم، وأنكحتهم، وإجاراتهم، وكل معاملاتهم لا يمكنهم الاحتراز عن كثير من مواطن الغرر، كما لا طاقة لهم بالاستغناء عن تلك التصرفات، بل الاستثناء من القواعد لأجل الضرورة أصل عظيم أثبته العلماء؛ قال القرافي: «فلو كان أحدنا لا يدخل بيت صديقه حتى يأتي بعدلين يشهدان له بإذنه له في ذلك، أو لا يبعث بهديته إلا مع عدلين، لشق ذلك على الناس، ولا غرر في الاستثناء من القواعد لأجل الضرورات...»[١]، كما تستند من جهة أخرى إلى قواعد المبحث الأول، وما ترتكز عليه من آيات وأحاديث تجعل اليسر، والرحمة، ورفع المشقة، والعنت أصلًا كليًّا مُعْتَمَدًا في شريعة الإسلام، فإن إلزام الناس بالاحتياط لكل غَرَرٍ تكليف بما لا يُطَاقُ، وإلزام بما فوق الوسع، وفيه من التضييق على المكلفين ما تأباه مقاصد الدين، ومثله السامية.

على أن هذا لا يعني أن للمكلف أن ينطلق في البيع، والشراء، فيما فيه غرر دون قيد، ولا حدود؛ فإن عليه أن يحتاط لدينه، ويتقي ما فيه الغرر، عدا ما لا بد منه، ولا غنى له عنه فهو حينئذ مما لا يمكن التحرز عنه فصار معفوًّا عنه، أما ما كان في الإمكان تداركه، والاحتياط له، فهذا لا يجوز العقد فيه؛ كالعامل ـ مثلًا ـ، يتعاقد مع مالك الأرض على أن يخرج نفسه في مدة يحتمل أن يكون للشجر فيها ثمرة، ويحتمل أن لا يكون، فهذا نوع من الغرر الذي لا يجوز العقد معه، وهو وجه ثانٍ في مذهب أحمد، قال الموفق: «والثاني: لا يصح؛ لأنه عقد على معدوم ليس الغالب

---

(١) الفروق: ١/١٤.

وجوده، فلم تصح؛ كالسلم في مثل ذلك، ولأن ذلك غرر أمكن التحرز عنه، فلما عجز العقد معه، كما لو شرط ثمر نخلة بعينها، وفارق ما إذا اشترط مدة تحمل فيها الثمرة؛ فإن الغالب أن الشجر يحمل، واحتمال أن لا يحمل نادر، لم يمكن التحرز منه...»[(١)].

ولعل وجود الغرر في الفرع دون الأصل مما يشق التحرز منه؛ فجاز العقد معه؛ كبيع اللبن في الضرع مع الشاة، والحمل مع الأم، والسقوف في الدار مع أساسات الحيطان، كل ذلك يدخل تبعًا في البيع، ولا تضر الجهالة فيه؛ ولهذا إذا اشترى أرضًا فيها بذر، فاستحق المشتري أصله؛ كالرطبة والنعناع لو كان ظاهرًا كان له، فالمستتر أولى، سواء علقت عروقه في الأرض أم لا[(٢)].

غير أنه لا يجوز العقد على التابع بمفرده مع الغرر فيه، وهو ما تؤكده القاعدة الثالثة، فإن الغرر فيما يتناوله العقد أصلا يمنع الصحة، فما كان تابعًا يُغْفَى عن الغرر فيه، لكن إذا صار أصلًا؛ كأن يفرد بالعقد، فإن منع الغرر فيه يصبح واجبًا.

ومن أمثلة ذلك ما ذكره ابن قدامة ـ رحمه الله ـ في مسألة بيع الثمرة مفردة لمالك الأصل؛ كأن تكون للبائع، ولا يشترطها المبتاع، فيبيعها له بعد ذلك، أو يوصي لرجل بثمرة نخلة، فيبيعها لورثة الموصي، وقد تباينت آراء الأئمة فيها، فقال مالك بصحة البيع، وهو أحد الوجهين لأصحاب الشافعي، وأحمد، وعلة ذلك أنه يجتمع الأصل، والثمرة للمشتري، فيصح كما لو اشتراهما معًا، ولأنه إذا باعها لمالك الأصل حصل التسليم إلى المشتري على الكمال؛ لكونه مالكًا لأصولها، وقرارها، فصَحَّ كبيعها مع أصلها.

وذهب أصحاب الشافعي، وأحمد في الوجه الثاني لهم إلى أنه لا يصح؛ لأن العقد يتناول الثمرة خاصة، والغرر فيما يتناوله العقد أصلًا يمنع الصحة، كما لو كانت الأصول لأجنبي؛ لأنها تدخل في عموم النهي، بخلاف ما إذا باعهما معًا، فإن الثمرة

(١) المغني: ٥/٢٣٤-٢٣٥.
(٢) ن المغني: ٤/٦٨.

تدخل تبعًا، ويجوز في التابع من الغرر ما لا يجوز في المتبوع[١].

والحق أن هذا الرأي الثاني مآله إلى الأول؛ فإنهم قد اتفقوا على أنه إذا باعه الثمرة بشرط القطع في الحال صح، وما دام الأصل للمشتري فلا يلزمه الوفاء بالشرط، كما أكده ابن قدامة نفسه: والأمر بهذا التفصيل آيل إلى صحة البيع، فلا حرج في تجويزه ابتداءً[٢].

ولعل لقائل أن يقول: إن ما تُقَرِّرُهُ هذه القواعد، وما يندرج ضمنها من فروع وجزئيات، لا يصل حد الضرورة بحال من الأحوال؛ فإن أقصى ما يبلغه هو مرتبة الحاجيات في ميزان المقاصد الشرعية.

ويرد هذا الإشكال إذا علمنا أن علماء اللغة دأبوا على تفسير الحاجة بالضرورة، والاضطرار بالاحتياج[٣]؛ قال ابن فارس: «الحاء، والواو، والجيم أصل واحد، وهو الاضطرار إلى الشيء»[٤]، أما الفقهاء فإن الحاجة عندهم نوع من الضرورة، قال ابن العربي: «وأشرنا إلى أنه قد يكون عند علمائنا المضطر، وقد يكون المضطر المحتاج، ولكن الملجئ مُضْطَرٌّ حقيقة، والمحتاج مضطر مجازًا»[٥]؛ ولذلك اشْتُهِرَ أن الحاجة تنزل منزلة الضرورة». ولكن يجب أن لا نخلط مع ذلك بين مواضع الضرورة الحقيقية، والضرورة المجازية= الحاجة، فإطلاق الضرورة على الحاجة لا يضر؛ لأنه مجرد اصطلاح لعلاقة المشقة، والضرر بين النوعين، وإنما الذي يضر هو الحكم بمقتضى الضرورة في موضع الحكم بمقتضى الحاجة»[٦].

وسنقف في المبحث الثالث ـ إن شاء الله ـ مع بعض قواعد الحاجة التي تنسجم مع

(١) نفســه: ٤/٧٣.
(٢) المغني: ٥/٢٣٤-٢٣٥.
(٣) ن لسان العرب، وتاج العروس مادة ضرر.
(٤) معجم مقاييس اللغة مادة حوج.
(٥) أحكام القرآن: ١/٥٥.
(٦) نظرية الضرورة الشرعية جميل محمد: ٢٩.

مبدإ رفع الحرج والضرر في الشريعة الإسلامية.

وفي ختام هذا المبحث لا بد من الإشارة إلى أنه لا يُشْتَرَطُ في الضرورة تحقق الهلاك، كما ذهب إلى ذلك الشيخ مصطفى الزرقاء، فإنه يكفي أن يكون الامتناع عما تبيحه الضرورة مفضيًا إلى وهن لا يحتمل، أو آفة صحية، والميزان في ذلك أن يكون ما يترتب على الامتناع أعظم محذورًا من إتيان المحظور[١]، وهو كما قال د. محمد الروكي: توسع منسجم مع روح القاعدة[٢]، وهو مدخل لاشتباه الحاجة بالضرورة؛ لأن تقدير الضرر المبيح لانتهاك المحرم يوكل في غالب الأمر إلى المضطر، أو المحتاج نفسه، ولا بد له في ذلك بالإضافة إلى العلم بقواعد الشرع، من التقوى، والورع اللذان يجعلانه مستبرئًا لدينه، ومحتاطًا له، قال الدكتور عبدالله دراز: «لأجل أن يكون تطبيق قانون الضرورة على مسألة ما تطبيقًا شرعيًا، لا يكفي أن يكون المرء عالمًا بقواعد الشريعة، بل يجب أن يكون له من الورع والتقوى ما يحجزه عن التوسع، أو عن التسرع في التطبيق على غير موضعها، كما يجب أن يبدأ باستنفاد كل الحلول الممكنة المشروعة في الإسلام؛ فإنه إن فعل ذلك عسى ألا يجد حاجة للترخص، ولا للاستثناء، كما هي سنة الله في أهل العزائم من المؤمنين»، ﴿وَمَن يَتَّقِ ٱللَّهَ يَجْعَل لَّهُۥ مَخْرَجًا * وَيَرْزُقْهُ مِنْ حَيْثُ لَا يَحْتَسِبُ﴾[٣][٤].

* * *

(١) المدخل الفقهي العام: ٢/٩٩٥.

(٢) قواعد الفقه المالكي من خلال الإشراف: ٢٠٤.

(٣) سورة الطلاق

(٤) دراسات إسلامية لعبد الله دراز: ١٧٠.

الْمَبْحَثُ الثَّالِثُ

قَوَاعِدُ فِي الْحَرَجِ وَالضَّرَرِ

يضم هذا المبحث عددًا من القواعد الشرعية التي تبرز أن الشريعة مبنية على رفع الحرج، وإزالة الضرر عن المكلفين، فمن رحمة الله الكريم بعباده المسلمين له طوعًا واختيارًا أن يمتثلوا أوامره، ويقفوا عند حدوده، وهم في غاية الاطمئنان، والارتياح، ينعمون برحمته، ورأفته، لا يتحرجون، ولا يتضررون، فيعلمون بتذوقهم لهذا الفضل أن نعمة الإسلام أفضل النعم عليهم.

وقواعد هذا المبحث ـ كما لا يخفى ـ مرتبطة ارتباطًا وثيقًا بالقواعد الشرعية السابقة في المبحثين الأولين؛ إذ تنطلق جميعها من مشكاة واحدة، وأصل واحد؛ هو رحمة الله ـ تعالى ـ بالمكلفين، وعطفه عليهم، وقصد جلب النفع لهم، ودرء الضرر عنهم:

١ـ الْحَرَجُ مَرْفُوعٌ.

٢ـ لَا ضَرَرَ، وَلَا ضِرَارَ.

٣ـ الْحَاجَةُ تُبِيحُ مَالَ الْمَعْصُومِ.

٤ـ يُعْتَبَرُ فِي أَدَاءِ الْحَقِّ إِمْكَانُ التَّسْلِيمِ.

٥ـ مَا سَقَطَ لِعُذْرٍ لَا يَجِبُ إِلَّا إِذَا كَانَ لَهُ بَدَلٌ.

٦ـ مَتَى خُولِفَ الْأَصْلُ بِشَرْطٍ لَمْ يَجُزْ مُخَالَفَتُهُ بِدُونِ ذَلِكَ الشَّرْطِ.

٧ـ الْحَاجَةُ مُعْتَبَرَةٌ بِدَلِيلِهَا لَا بِنَفْسِهَا.

٨ـ مَا أُبِيحَ لِلْحَاجَةِ الْعَامَّةِ لَمْ يُعْتَبَرْ فِيهِ حَقِيقَةُ الْحَاجَةِ.

٩ـ الْحَاجَةُ الْعَامَّةُ تُثْبِتُ الْحُكْمَ فِي حَقٍّ مَنْ لَيْسَتْ لَهُ حَاجَةٌ.

١٠ـ مَا دَعَتِ الْحَاجَةُ إِلَيْهِ وَجَبَ مِنْهُ قَدْرُ الْكِفَايَةِ.

١١ـ إِذَا زَالَتِ الْحَاجَةُ لَمْ يَجُزِ اسْتِدَامَةُ مَا أُبِيحَ لَهَا.

١٢ـ الضَّرَرُ يُزَالُ.

١٢ـ لَيْسَ لِعَرَقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ.

١٤ـ الضَّرَرُ وَاجِبُ الدَّفْعِ قُصِدَ، أَوْ لَمْ يُقْصَدْ.

١٥ـ مَا يُفْضِي لِلضَّرَرِ فِي الْمَآلِ يُمْنَعُ مِنْهُ فِي الْحَالِ.

١٦ـ الضَّرَرُ لَا يُزَالُ بِالضَّرَرِ.

١٧ـ يُتَحَمَّلُ الضَّرَرُ الْأَخَفُّ لِدَفْعِ الْأَشَدِّ.

١٨ـ يُدْفَعُ الضَّرَرُ الْمُتَيَقَّنُ بِتَحَمُّلِ الضَّرَرِ الْمُتَوَهَّمِ.

* * *

١ـ الْحَرَجُ مَرْفُوعٌ[(١)].
٢ـ لَا ضَرَرَ، وَلَا ضِرَارَ[(٢)].

الحرج: الضيق، والحرجة الغيضة، والجمع حرج، وحرجات، ومنه فلان يتحرج؛ أي يضيق على نفسه في تركه هواه للمعاصي، قاله الهروي[(٣)]: وقد حرج صدره يحرج حَرَجًا، والحرج الإثم، وهو ـ أَيْضًا ـ: الناقة الضامرة، ويُقَالُ الطويلة على وجه الأرض. وقال الزَّجَّاج: الحرج أضيق الضيق[(٤)]. وقال ابن عباس رضي الله عنه قوله ـ تعالى ـ: ﴿فَمَن يُرِدِ ٱللَّهُ أَن يَهْدِيَهُۥ يَشْرَحْ صَدْرَهُۥ لِلْإِسْلَٰمِ ۖ وَمَن يُرِدْ أَن يُضِلَّهُۥ يَجْعَلْ صَدْرَهُۥ ضَيِّقًا حَرَجًا﴾، الحرج موضع الشجر الملتف، فكأن قلب الكافر لا تصل إليه الحكمة، كما لا تصل الراعية إلى الموضع الذي التف شجره. قال القرطبي: ورُوِيَ عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه هذا المعنى، ذكره مكي، والثعلبي، وغيرهما[(٥)].

ورفع الحرج عن المكلفين مما اختصت به الأمة المحمدية؛ فقد روى معمر عن قتادة، قال: أعطيت هذه الأمة ثلاثًا لم يعطها إلا نبي: كان يُقَالُ للنبي اذهب فلا حرج عليك، وقيل لهذه الأمة: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِى ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾، والنبي شهيد على أمته، وقيل لهذه الأمة: ﴿لِّتَكُونُوا۟ شُهَدَآءَ عَلَى ٱلنَّاسِ﴾، ويقال للنبي: سَلْ تُعْطَهُ، وقيل لهذه الأمة: ﴿ٱدْعُونِىٓ أَسْتَجِبْ لَكُمْ﴾[(٦)].

والحرج الذي يُرْفَعُ هو كل ما يحس به المكلف مما لم يقصده الشارع؛ من ضيق، وعنت، سواء في عبادته، أو معاملاته، وإن لم يصل حد الضرورة؛ إذ الشريعة مبناها على اليسر، والتخفيف، وعدم الإعنات، والإحراج؛ قال ـ تعالى ـ: ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ أَن

---

(١)، (٢) المغني: ٣/٢٣٠، ون ٣/١٦٤، ٢/٢٥٩، ١/٢٥٨ـ ٢٦٠
(٣) ن الجامع لأحكام القرآن للقرطبي: ٧/٨١.
(٤) نفسه: ٧/٨٢.
(٥) نفسه: ٧/٨١.
(٦) نفسه: ١٢/١٠٠.

يُخَفِّفَ عَنكُمْۚ وَخُلِقَ ٱلْإِنسَٰنُ ضَعِيفًا﴾[١]، وقال ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي ٱلدِّينِ مِنْ حَرَجٍۚ﴾[٢]، فقد رُوِيَ عن ابن عباس، والحسن البصري في هذه الآية أن هذا في تقديم الأهلة وتأخيرها في الفطر، والأضحى، والصوم، فإذا أخطأت الجماعة هلال ذي الحجة فوقفوا قبل يوم عرفة بيوم، أو وقفوا يوم النحر، أجزأهم[٣]، وقال ابن عاشور في قوله ـ تعالى ـ: ﴿هُوَ ٱجْتَبَىٰكُمْ﴾...: «وأعقب ذلك بتفضيل هذا الدين المستتبع تفضيل أهله بأن جعله دينًا لا حرج فيه؛ لأن ذلك يسهل العمل به، مع حصول مقصد الشريعة من العمل، فيسعد أهله بسهولة امتثاله، وقد امتن الله ـ تعالى ـ بهذا المعنى في آيات كثيرة من القرآن؛ منها قوله ـ تعالى ـ: ﴿يُرِيدُ ٱللَّهُ بِكُمُ ٱلْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ ٱلْعُسْرَ﴾[٤]، وقد أورد ـ سبحانه ـ هذه الآية تعليلًا لجميع ما تقدمها من قوله ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ ٱلصِّيَامُ﴾... فيكون إيماء إلى أن مشروعية الصيام، وإن كانت تلوح في صورة المشقة، والعسر فإن في طيها من المصالح ما يدل على أن الله أراد بها اليسر؛ أي تيسير تحصيل رياضة النفس بطريقة سليمة من إزهاق أصحاب بعض الأديان الأخرى أنفسهم»[٥]؛ ولهذا قال ـ عليه الصلاة والسلام ـ لمن أخل بترتيب بعض مناسك الحج فيما رواه عبدالله بن عمر رضي الله عنه قال: قال رجل: يا رسول، حلقت قبل أن أذبح، قال: «اذْبَحْ، وَلَا حَرَجَ»، فقال آخر: ذبحت قبل أن أرمي، قال: «ارْمِ، وَلَا حَرَجَ»[٦]، وفي لفظ آخر قال: فجاء رجل فقال: يا رسول الله، لم أشعر، فحلقت قبل

---

(١) النساء: ٢٨.

(٢) الحج: ٧٨.

(٣) الجامع لأحكام القرآن:١٢/١٠٠، وأضاف القرطبي:"على خلاف فيه بيناه في كتاب المقتبس في شرح موطأ مالك بن أنس رضي الله عنه"

(٤) التحرير والتنوير للطاهر ابن عاشور: ١٧/٣٤٩.

(٥) نفســـه: ٢/١٧٥.

(٦) البخاري:الحج؛ باب الفتيا على الدابة عند الجمرة ١/٣١، مسلم: الحج؛ باب من حلق قبل النحر، أو نحر قبل الرمي: ٢/٩٤٨ الترمذي؛ باب ما جاء أن عرفة كلها موقف:٣/٢٥٨.أبو داود؛ باب فيمن قدم شيئا قبل شئ في حجه:٢/٢١١

أن أذبح، وذكر الحديث، قال: فما سمعته يسأل يومئذ عن أمر مما ينسى المرء، أو يجهل؛ من تقديم بعض الأمور على بعضها، وأشباهها إلا قال : افعلوا، ولا حرج عليكم»[١]، كما أن ابن عباس ﵄ عندما روى أن النبي ﷺ جمع بين الظهر، والعصر، والمغرب، والعشاء من غير خوف، ولا مطر، قيل له: لِمَ فعل ذلك، قال: أراد أن لا يحرج أمته[٢].

فظهر أن قصد عدم إحراج الأمة كان دائمًا أصلًا عظيمًا يعلل به الرسول ﷺ كثيرًا من الأحكام، ويربي عليه أصحابه الكرام، ومن بعدهم من المسلمين، حتى يرأفوا بالعباد، ولا يضيقوا عليهم، ويحببون لهم الدين، ولا ينفرونهم منه.

وينتظم هذه المعاني قوله ـ عليه الصلاة والسلام ـ: «لَا ضَرَرَ، وَلَا ضِرَارَ»[٣]. فالضرر: هو محاولة الإنسان إلحاق المفسدة بنفسه، أو بغيره، «لَا ضَرَرَ»؛ أي لا يضر الرجل أخاه، فينقصه شيئًا من حقه، أما الضرار: فهو فِعَال من الضر؛ أي لا يجازيه على إضراره بإدخال الضرر عليه[٤]، وفي هذا تربية للنفس على إخماد بواطن الإثم، والأضرار، وما يختلجها من أفكار الثأر، والانتقام؛ مما يؤدي إلى اتساع دائرة الضرر.

ويعضد هذا الأصل قوله ـ تعالى ـ: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍۚ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُواْۚ﴾[٥]، وقوله ـ تعالى ـ: ﴿لَا تُضَآرَّ وَٰلِدَةُۢ بِوَلَدِهَا﴾[٦]، وكذا قوله ـ تعالى ـ: ﴿ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمْسَاكُۢ بِمَعْرُوفٍ أَوْ

---

(١) نفس المرجع السابق

(٢) ن المغني: ٢/٦٠.

(٣) أخرجه ابن ماجة: الأحكام؛ باب من بنى في حقه ما يضر بجاره، أحمد(ح٢٧١٩)، والدارقطني عن أبي سعيد الخدري، وابن عباس، ومالك في الموطأ: الأقضية باب القضاء في المرفق: ٦٣٨.

(٤) ن النهاية في غريب الحديث باب الضاد مع الراء: ٣/٨١.، وشرح القواعد الفقهية للزرقا: ١٦٥.، وضوابط المصلحة: ٧٩. المدخل الفقهي العام: ٢/٩٧٧.، وأشباه السيوطي: ٥٩.

(٥) البقرة: ٢٣١.

(٦) البقرة: ٢٣٣.

تَسْرِيحُۢ بِإِحْسَٰنٍ﴾[1]؛ فإن في النهي عن الضرر والضرار أمر بالإحسان؛ قال ـ سبحانه ـ: ﴿وَأَحْسِنُوٓاْ إِنَّ ٱللَّهَ يُحِبُّ ٱلْمُحْسِنِينَ﴾[2]؛ إذ الإحسان فِعْلُ النافع الملائم، كما قال ابن عاشور[3]، ولا يقتصر هذا الأمر على بني آدم فيما بينهم، وإنما يتجاوزهم إلى غيرهم من المخلوقات؛ فقد صح عنه ﷺ أنه قال: «إِنَّ اللَّهَ كَتَبَ الْإِحْسَانَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ، فَإِذَا قَتَلْتُمْ فَأَحْسِنُوا الْقِتْلَةَ، وَإِذَا ذَبَحْتُمْ فَأَحْسِنُوا الذِّبْحَةَ، وَلْيُحِدَّ أَحَدُكُمْ شَفْرَتَهُ، وَلْيُرِحْ ذَبِيحَتَهُ»[4]، «فهذه النزعة الإنسانية الكريمة، ومظاهر الشفقة، والرحمة، تبرهن على نفي الضرر والضرار في كل دقيق وجليل، وأن الشريعة في جميع أحكامها تتوخى العدل، والسعة، والسماحة»[5].

وبهذا يظهر أن رفع الضرر ودفع الحرج قاعدة كلية أغلق بها الشارع الحكيم منافذ الظلم والفساد أمام المكلفين، فلم يَبْقَ فيما شرع إلا ما فيه الصلاح في المعاش، والمعاد، وفتح بها مسالك البر، والإحسان، والرحمة مع جميع المخلوقات، فلا ترى العباد في شرع الله إلا متحابين متعاضدين متناصرين في انسجام وتجانس تامين، مع ملكوت السماوات، والأرض وما بينهما من خلائق.

ويندرج ضمن هذه القاعدة عدد من الأبواب والمسائل الفقهية، ذكر منها ابن السبكي: الرد بالعيب، والحجر، والشفعة، والقصاص، والحدود، والكفَّارات، وضمان المتلف، والقسمة، ونصب الأئمة، والقضاة، ودفع الصائل، وقتال المشركين، والبغاة[6]، بل إن كثيرًا من الجزئيات مما أجمع عليه العلماء، أو اختلفوا فيه، يرجع إلى

---

(١) البقرة: ٢٢٩.

(٢) البقرة: ١٩٥.

(٣) ن التحري، والتنوير: ٢/٢١٦.

(٤) مسلم: كتاب الصيد، والذبائح؛ باب الأمر بإحسان الذبح، والقتل: ٣/١٥٤٨، وأبو داود: الضحايا؛ باب النهي أن تصبر البهائم، والرفق بالذبيحة...

(٥) القواعد الفقهية: أحمد الندوي: ٢٥٥.

(٦) ن الأشباه للسبكي: ١/٤١.

هذا الأصل؛ فقد أجمعوا، كما ذكر ابن المنذر[١]، على أن المرأة والصبي الذي لم يبلغ لا يعقلان مع العاقلة، وأجمعوا على أن الفقير لا يلزمه شيء؛ «لأن تحمل العقل مواساة، فلم يلزم الفقير؛ كالزكاة، ولأنها وجبت على العاقلة تخفيفًا عن القاتل، فلا يجوز التثقيل بها على من لا جناية منه، وفي إيجابها على الفقير تثقيل عليه، وتكليف له ما لا يقدر عليه...»[٢].

ونهى رسول الله ﷺ أن يبيع المسلم على بيع أخيه، أو يخطب على خطبته، فإذا تبايع رجلان، وجاء آخر إلى المشتري في مدة الخيار، فقال أنا أبيعك مثل هذه السلعة بدون هذا الثمن، أو أبيعك خيرًا منها بثمنها، أو دونه، أو عرض عليه سلعة رغب فيها المشتري ففسخ البيع، واشترى هذه؛ فإنه غير جائز؛ لنهيه ﷺ عنه، ولما فيه من الإضرار بالمسلم، والإفساد عليه[٣].

كما أن المحرم إذا كان له عذر من مرض، أو وقع في رأسه قمل، أو غير ذلك مما يتضرر به بإبقاء الشعر، فله إزالته، قال ابن عباس رضي الله عنه: ﴿فَمَن كَانَ مِنكُم مَّرِيضًا﴾؛ أي برأسه قروح، ﴿أَوْ بِهِۦٓ أَذًى مِّن رَّأْسِهِۦ﴾؛ أي قمل، وأضاف الموفق: «فإن كان الضرر اللاحق به من نفس الشعر؛ مثل أن ينبت في عينه، أو طال حاجباه فغطيا عينيه، فله قلع ما في العين، وقطع ما استرسل على عينيه، ولا فدية عليه؛ لأن الشعر آذاه، فكان له دفع أذيته بغير فدية؛ كالصيد إذا صال عليه...»[٤]، وهذا ما ينسجم ـ بحمد الله ـ مع مبدإ نفي الحرج، والعنت في الإسلام، وأكثر من ذلك؛ فإن المسلم قد يُمْنَعُ من التصرف في ملكه إذا كان تصرفه يفضي إلى الإضرار بجاره؛ نحو أن يبني حَمَّامًا بين الدور، أو يفتح خبازا بين العطارين، أو يجعل دُكَّان قصارة يهز الحيطان، ويخربها، أو

---

(١) ن المغني: ٨/٣١٠.، ون: الإجماع لابن المنذر: ١٥٨.
(٢) ن المغني: ٨/٣١٠
(٣) نفسه: ٤/١٤٩.
(٤) نفسه: ٣/١٤٩-١٥٠.

يحفر بئرًا إلى جانب بئر جاره يجتذب ماءها[١].

والقاعدة بهذا معلم من معالم سمو التشريع البيئي في الإسلام؛ إذ يمنع المسلم من كل تصرف يفضي إلى تعكير صفو غيره من المسلمين في هوائهم، أو مياههم، أو جمال بنيانهم، ومحاسن عيشهم.

وقد يلزم المكلف ـ بمقتضى القاعدة ـ ببعض التصرفات إذا كانت متضمنة لمصلحته، ومصلحة غيره؛ كمن أراد أن يجري ماءً في أرض غيره إلى أرضه التي لا طريق لها إلا أرض جاره؛ لما رُوِيَ أن الضَّحَّاك بن خليفة ساق خليفًا من العريض، فأراد أن يمر به في أرض محمد بن مسلمة، فأبى، فقال له الضحاك: لم تمنعني، وهو منفعة لك تشربه أولًا، وآخرًا، ولا يضرك. فأبى محمد، فكَلَّمَ الضحاك عمر، فدعا عمر محمد بن مسلمة، وأمره أن يخلي سبيله، فقال محمد: لا، والله. فقال عمر: والله ليمرن به، ولو على بطنك، فأمره عمر أن يمر به، ففعل»[٢]، وهذا مذهب أحمد في رواية عنه، ومنع ذلك في الأخرى، وقد رَجَّحَ الموفق رواية المنع، وعدها موافقة للقياس، ولأن مثل هذه الحاجة لا يبيح مال الغير، ثم قال: «وقول عمر يخالف قول محمد بن مسلمة، وهو موافق للأصول، فكان أولى»[٣]، والحق أن رأي عمر، في أسوإ الأحوال، موافق للأصول ـ أيْضًا ـ، وإلا، فإن إعمال أصل نفي الحرج والضرر واضح في هذه المسألة، وكونه مخالفًا للقياس لا يطعن فيه، وإنما يجعله في حكم المرفوع.

كما أن في تشريع الشفعة بيان واف لهذا الأصل، قال ابن القيم: «من محاسن الشريعة، وعدلها، وقيامها بمصالح العباد ـ ورودها بالشفعة، ولا يليق بها غير ذلك، فإن حكمة الشارع اقتضت رفع الضرر عن المكلفين ما أمكن، فإن لم يمكن رفعه إلا بضرر أعظم منه أبقاه على حاله، وإن أمكن رفعه بالتزام ضرر دونه رفعه به، ولما كانت

---

(١) نفسه: ٤/٣٣٣

(٢) رواه مالك في موطئه، وسعيد في سننه: الموطأ: الأقضية: باب القضاء في المرفق: ٦٣٨-٦٣٩.

(٣) المغني: ٤/٣٢٠

الشركة منشأ الضرر في الغالب؛ فإن الخلطاء يكثر فيهم بغي بعضهم على بعض، شرع الله ـ سبحانه ـ رفع هذا الضرر بالقسمة تارة، وانفراد كل من الشريكين بنصيبه وبالشفعة تارة، وانفراد أحد الشريكين بالجملة إذا لم يكن على الآخر ضرر في ذلك، فإن أراد بيع نصيبه، وأخذ عوضه كان شريكه أحق به من الأجنبي...، وكان هذا من أعظم العدل، وأحسن الأحكام المطابقة للعقول، والفطرة، ومصالح العباد...»[١].

واستقراء مثل هذه الفروع التي سبقت جعل الشاطبي يقرر أن المعنى العام الذي يضمها، بالرغم من استناده إلى نصوص ظنية، فإنه داخل تحت أصل قطعي؛ حيث إن الضرر والضرار ـ كما قال ـ مبثوث منعه في الشريعة كلها في وقائع جزئيات، وقواعد كليات[٢].

على أننا سنقف على بعض الفروع الأخرى ضمن بعض القواعد الكلية التي قَعَّدَهَا الفقهاء بناءً على هذا الأصل، وما يستند إليه من نصوص شرعية.

٣ـ الْحَاجَةُ تُبِيحُ مَالَ الْمَعْصُومِ[٣].

٤ـ يُعْتَبَرُ فِي أَدَاءِ الْحَقِّ إِمْكَانُ التَّسْلِيمِ[٤].

٥ـ مَا سَقَطَ لِعُذْرٍ لَا يَجِبُ إِلَّا إِذَا كَانَ لَهُ بَدَلٌ[٥].

٦ـ مَتَى خُولِفَ الْأَصْلُ بِشَرْطٍ لَمْ يَجُزْ مُخَالَفَتُهُ بِدُونِ ذَلِكَ الشَّرْطِ[٦].

٧ـ الْحَاجَةُ مُعْتَبَرَةٌ بِدَلِيلِهَا لَا بِنَفْسِهَا[٧].

---

(١) إعلام الموقعين: ١٢٠/٢

(٢) ن الموافقات: ٩/٣-١٠

(٣) المغني: ٢٣٣/٩

(٤) نفسه: ٣٥٩/٤

(٥) نفسه: ١٢٨/٨.

(٦) نفسه: ٦١/٤

(٧) نفسه: ١٧٦/١

٨- مَا أُبِيحَ لِلْحَاجَةِ الْعَامَّةِ لَمْ يُعْتَبَرْ فِيهِ حَقِيقَةُ الْحَاجَةِ[١].

٩- الْحَاجَةُ الْعَامَّةُ تُثْبِتُ الْحُكْمَ فِي حَقِّ مَنْ لَيْسَتْ لَهُ حَاجَةٌ[٢].

١٠- مَا دَعَتِ الْحَاجَةُ إِلَيْهِ وَجَبَ مِنْهُ قَدْرُ الْكِفَايَةِ[٣].

١١- إِذَا زَالَتِ الْحَاجَةُ لَمْ يَجُزِ اسْتِدَامَةُ مَا أُبِيحَ لَهَا[٤].

تتفرع هذه القواعد عن الأصل الذي سبق الحديث عنه، وتستمد شرعيتها من النصوص التي دَلَّت عليه، كما ترتبط فيما بينها ارتباطًا وثيقًا يفسر بعضها بعضًا، وتكمل إحداهما الأخرى؛ لتقرر أن ما يحتاجه المكلف، وما يسقط عنه؛ لوجود العذر فيه، وما يتوقف ارتياحه واطمئنانه على مخالفته، كل ذلك مُعْتَبَرٌ في الشرع الحنيف حرصًا على سلامة المؤمنين، واستمرار إلزامهم بهذا الدين دون حرج، أو ضيق، وهو ما أفادته القواعد السبعة المتقدمة.

وفي نفس الوقت فإن رفع الحرج والضيق ليس على إطلاقه، بل لا بد من التدقيق فيه، وإلا عم التسيب محل الانضباط؛ إذ لا بد لمن ادَّعى الاحتياج إلى الممنوع من البرهان، والحجة البالغة احتياطًا لحرمة الله، ولحقوق العباد، فإذا حل له ذلك لزمه التقيد بمقدار ما تندفع به حاجته، على أن يتراجع عنه كلما تبين زوالها، وهذا ما قررته القاعدتان الأخيرتان، والمتأمل في هذه القواعد يجد أنها تماثل بعض قواعد الضرورة التي سبقت دراستها في المبحث السابق؛ من حيث صياغتها، وموضعها؛ إذ يتوسع الفقهاء في إباحة بعض المحارم، وتسويغ التخلي عن بعض الفرائض ليس فقط حفاظًا على النفس من الهلاك، وإنما ـ أَيْضًا ـ رفعًا لكل ضرر، أو حرج قد يصيبها؛ ولذلك أجمعت كلمة الفقهاء على أن الحاجة تنزل منزلة الضرورة. قال العز بن عبدالسلام:

---

(١) نفسه: ٣٢٤/٤.

(٢) نفسه: ٥٩/٢.

(٣) نفسه: ١٦٤/٩.

(٤) نفسه: ١٠٦/٧

«ولو عم الحرام الأرض؛ بحيث لا يوجد فيها حلال، جاز أن يستعمل من ذلك ما تدعو إليه الحاجة، ولا يقف تحليل ذلك على الضرورات...»(١).

وقد خص السيوطي الحاجة التي تنزل منزلة الضرورة بما إذا كانت عامة(٢)، في حين اشْتُهِرَ عن الفقهاء أن الحاجة تُنَزَّلُ منزلة الضرورة عامَّةً كانت أو خاصة(٣)، والمتتبع لمقاصد الشرع في جلب المصالح، ودرء المفاسد، يعلم أن الله يأمر بكل خير، ويزجر عن كل شر، دقيقًا كان أو عظيمًا. فيحصل له أن حاجة العبد من المفاسد التي يجب دفعها عنه، وقد اتفق العلماء ـ بحمد الله ـ على هذا، وما نجده من اختلاف بينهم في بعض الجزئيات، إنما يرجع إلى الاختلاف في توسيع القاعدة، أو تضييقها بالنظر إلى تدين الناس، واحتياطاتهم لدين الله، أو تسيبهم، وتتبعهم للرخص.

ولهذا أكد ابن قدامة أن الحاجة تبيح مال المعصوم، والمقصود بالمعصوم المسلم الذي عُصِمَ ماله ودمه بشهادة أن لا إله إلا الله، وأن محمدًا رسول الله، فقد ثبت عنه ـ عليه الصلاة والسلام ـ أنه قال: «أُمِرْتُ أَنْ أُقَاتِلَ النَّاسَ حَتَّى يَشْهَدُوا أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ، وَأَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللَّهِ، فَإِنْ قَالُوهَا عَصَمُوا مِنِّي دِمَاءَهُمْ، وَأَمْوَالِهِمْ إِلَّا بِحَقِّهَا»(٤).

فسد حاجة المسلم أعظم، وأوجب من صيانة مال الغير، واحترام حقه كاحتياجه إلى الطعام الذي لا يفضي عادة إلى الهلاك، ولكن يؤثر على صحته، وسلامته، فإنه يأخذه، ولا حرج، وكأن أخذ مال الغير للحاجة مما يُؤْخَذُ بما قَيَّدَهُ ﷺ بقوله:

---

(١) قواعد الأحكام: ٢/١٨٨.

(٢) ن الأشباه، والنظائر: ١٨.

(٣) ن الأشباه لابن نجيم: ٣٦-٣٧، شرح القواعد الفقهية للزرقا: ١٥٥.

(٤) البخاري: باب فإن تابوا، وأقاموا الصلاة، وآتوا الزكاة فخلوا سبيلهم: ١/١٢، ون كتاب الصلاة: باب فضل استقبال القبلة يستقبل بأطراف رجليه قال أبو حميد عن النبي ﷺ. مسلم: الإيمان؛ باب الأمر بقتال الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله محمد رسول الله، ويقيموا الصلاة، ويؤتوا الزكاة ...، الترمذي: الإيمان؛ باب ما جاء أمرت أن أقاتل الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله، أبو داود: جهاد؛ باب على ما يقاتل المشركون.، وأخرجه النسائي في الجهاد، وابن ماجة في الفتن، وأحمد، وغيرهم

«بِحَقِّهَا»، فإن التكافل والتعاون بين أفراد المجتمع المسلم من محاسن شريعة الإسلام، ونبلها وسمو أحكامها؛ ولهذا قال مالك: يجب على كافة المسلمين فداء أسراهم، وإن استغرق ذلك جميع أموالهم[1]. ويندرج ضمن هذا المعنى الجلي اليوم جمع مال الغير، وإباحة مال المعصومين؛ لدفع حاجة إخوانهم لرد كيد أعداء الدين في مختلف بلاد الإسلام؛ كفلسطين، والبوسنة والهرسك، وغيرهما، مما يحتاج فيه المجاهدون إلى العتاد، والسلاح، والدواء؛ فإن من حق المسلم على المسلم مناصرته، وإعانته، وسد خلته، وحاجته، وليس من الإسلام، ولا من مقاصد الدين، أن يعيش المسلمون في رفاهية، وترف، في الوقت الذي يعم الضيق والحاجة المفضية إلى الهلاك بطائفة من المسلمين.

وإذا جاز هذا لإنقاذ الأبدان والأجساد من الهلكة والموت، فإنه يصبح واجبًا بدلالة الأولى فيما يتعلق بإحياء القلوب، والعقول، وإنقاذ الأمة من سكرات الموت الحضاري. فحق لدعاة الإسلام أن يأخذ أموال المسلمين بعد البيان والإفهام؛ لسد حوائج الدعوة إلى الله، وإسداء النصح لعموم المسلمين بالأمر بالمعروف، والنهي عن المنكر؛ حتى تستعيد الأمة عافيتها، وتسترد المكانة التي حباها الله بها، بأن جعلها شاهدة على غيرها من الأمم.

فهذا ـ أيضا ـ حق لا يقل أهمية عن حقوق المساكين، والمحرومين، غير أنه يكون بحسب القدرة، والإمكان، حتى لا يتضرر المنفقون، أو يعود عليهم الحرج، وهذا ما تبينه القاعدة الرابعة، وقد مَثَّلَ ابن قدامة لذلك بما إذ حل أجل الكفالة، فإنه يجب تسليمها في وقتها، إلا أن يمنع من ذلك مانع، قال: «وإذا حل الأجل فأحضره وسلمه بَرِئَ، وإن كان غائبًا، أو مرتدًّا لَحِقَ بدار الحرب، لم يُؤْخَذْ بالحق حتى يمضي زمن يمكن المضي إليه، وإعادته، وقال ابن شبرمة: يحبس في الحال؛ لأن الحق قد توجه عليه، ولنا: أن الحق يعتبر في وجوب أدائه إمكان التسليم، وإن كان حالا

(١) أحكام القرآن لابن العربي: ١/٥٩-٦٠.

كالدين...»[١]، فإن إلزام الفرد بأداء ما لا قدرة له عليه، وتحديد وقت التسليم الذي لا يناسب حاله فيه من الحرج، والضيق ما يجب دفعه، حتى لا تقترن بالمصالح المقصود جلبها مفاسد، وأضرار أعظم منها، أو في مستواها، ويتجانس هذا مع ما ورد في الشريعة من مراعاة أحوال المكلفين، والتخفيف عنهم بإبدال بعض التكاليف بأخرى، أو إسقاطها في بعض الأحيان بحسب الأعذار، والحالات التي تحل بالمكلفين؛ ولهذا كان من أصول الإسلام أن الواجب إذا سقط لعذر، ولم يرد الشرع له ببدل، فإنه لا يجب، فمن عجز عن الحج، أو فاته شرط من شروطه، فإنه يسقط عنه، ولا حرج، ولا ينتقل ـ وجوبًا ـ إلى غيره من أفعال الخير، والتقرب إلى الله، وكذلك المعتكف إذا لم يقدر على الاعتكاف في المسجد، فإنه يسقط بالعذر، ولا يبدل بواجب آخر؛ لعدم ورود الشرع به[٢].

وقد أورد الموفَّقُ هذه القاعدة في مسألة مكان اعتداد الْمُتَوَفَّى عنها زوجها، فذهب إلى أنها تعتد في بيت زوجها؛ لحديث فريعة بنت مالك بن سنان، أخت أبي سعيد الخدري، التي قال لها رسول الله ﷺ: «امْكُثِي فِي بَيْتِكِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ»[٣]، لكن إذا تعذر عليها ذلك كأن تخاف هدما، أو غرقا، أو عدوا فإن ذلك يسقط عنها، ولها أن تسكن حيث شاءت، وذهب الشافعي إلى أنها تنتقل إلى أقرب ما يمكنها النقلة إليه؛ لأنه أقرب إلى موضع الوجوب، واستدل الموفق لمذهب أصحابه، فقال: «ولنا: أن الواجب سقط بعذر، ولم يرد الشرع له ببدل فلا يجب»[٤].

والقاعدة السادسة مكملة لهذا المعنى، فإذا كان الواجب الذي لا بدل له يسقط

---

(١) المغني: ٣٥٩/٤
(٢) ن المغني: ١٢٨/٨
(٣) رواه مالك في الموطأ: الطلاق؛ باب مقام المتوفى عنها زوجها في بيتها حتى تحل: ٤٩٠-٤٩١، الترمذي: الطلاق، واللعان، باب ما جاء أين تعتد المتوفى عنها زوجها، وأحمد، وأبو داود، والنسائي، وابن ماجة، والدارمي
(٤) المغني: ١٢٨/٨.

كليًّا، فإنه لا يسقط إلا بوجود العذر، وبعبارة أوضح: إن الأصل امتثال الأحكام كما هي، ولا تجوز مخالفة هذا الأصل إلا بعذر بين، فإذا انعدم هذا الشرط حرمت مخالفته، وهذا المعنى أشمل مما تفيده قاعدة: «مَا أُبِيحَ لِلْحَاجَةِ لَمْ يُبَحْ مَعَ عَدَمِهَا». فمجال الأولى أوسع من الثانية؛ إذ تضم كل أحكام الشريعة أوامر ونواهي، أما الثانية فإنها تتصل بالنواهي والمحرمات، وإمكان انتهاكها، وعدم الانتهاء عنها بسبب عذر من الأعذار، وهذا المعنى جزء من قاعدة أخرى أشار إليها ابن قدامة في موضع آخر، قال: «الرخصة لمعنى خاص لا تثبت مع عدمه»[١]، فإنها تشمل الرخصة في التخلي عن الواجب، والرخصة في إتيان بعض المحارم، وهذا هو المعنى المتبادر من القاعدة التي سبقت.

ومن فروعها أن بيع العرايا لا يجوز إلا لمحتاج إلى أكلها رطبًا، ولا يجوز بيعها لغني، وهذا مذهب أصحاب أحمد، وأحد قولي الشافعي[٢]؛ إذ الأصل عدم جواز البيع فيها، وإنما خولف للحاجة، وهي شرط بدونه لا يمكن العدول عن الأصل، والحاجة التي هي شرط في مخالفة الأصل هي الحاجة التي تستند إلى حجة، وبرهان، فهذا قيد لا بد من تقييد القواعد السابقة به، فليس كل مُدَّعٍ للحاجة محتاجًا، وليس كل مدلٍ بالعذر معذورًا، وإلا انْتُقِضَتْ كثيرٌ من الأحكام والحقوق، خاصة ما يتعلق منها بحقوق العباد.

ولهذا جاز المسح على الخف الثاني إذا لبسه قبل أن يحدث، سواء كان الذي تحته صحيحًا، أو مخرقًا، ولا التفات إلى منع مالك منه في إحدى روايتيه، والشافعي في أحد قوليه اللَّذَيْنِ اعتمدا فيه على أن الحاجة لا تدعو إلى لُبْسِهِ في الغالب؛ فليس الاعتبار بحصول الحاجة نفسها، وإنما بدليلها؛ فإن البلاد الباردة لا يكفي فيها خف واحد غالبًا[٣]، والاقتصار على دليل الحاجة ـ كما أكد ابن قدامة ـ قاصر على الحاجة

(١) نفسه: ٦١/٤.
(٢) نفسه:٤/٦٠
(٣) ن المغني: ١٧٦/١.

العامة؛ فهي التي لا نراعي فيها نفس الحاجة، وحقيقتها كما هو الحال في مثال الخف الذي سبق، وهو ما نصت عليه القاعدة الثامنة: «**مَا أُبِيحَ لِلْحَاجَةِ الْعَامَّةِ لَمْ يُعْتَبَرْ فِيهِ حَقِيقَةُ الْحَاجَةِ**».

ويندرج ضمن هذه القاعدة جواز وضع خشب على الحائط المشترك، ولو لم تثبت حقيقة الحاجة، شريطة أن لا يضر ذلك بالحائط، فإذا حصل هذا الشرط «إلا أن به غُنْيَةً على وضع خشبه عليه؛ لإمكان وضعه على غيره، فقال أكثر أصحابنا: لا يجوز...، وهو قول الشافعي، وأبي ثور، ولأنه انتفاع بملك غيره بغير إذنه، من غير حاجة، فلم يجز؛ كبناء حائط عليه...»[١]، وذهب بعض أصحاب أحمد إلى جوازه؛ لما روى أبو هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «لَا يَمْنَعْ أَحَدُكُمْ جَارَهُ أَنْ يَضَعَ خَشَبَةً عَلَى جِدَارِهِ»[٢]، ولأن ما أُبِيحَ للحاجة العامة لم يُعْتَبَرْ فيه حقيقة الحاجة، ومن فروعها - أَيْضًا - أخذ الشقص بالشفعة من المشتري، والفسخ بالخيار، أو بالعيب، أو اتخاذ الكلب للصيد، وإباحة السلم، وكذا رُخَصُ السفر، وغير ذلك مما يثبت في حق من له حاجة، ومن ليست له حاجة؛ لأنه أُبِيحَ بصفة عامة دون تحديد لدرجة الحاجة، قال أحمد الزرقا: «وكيفما كانت الحاجة، فالحكم الثابت بسببها يكون عامًّا»[٣]، وهذا يخالف الحاجة الخاصة؛ فإنه لا بد فيها من الدليل القاطع على حصول الضرر، ولا يُبَاحُ معها انتهاك الأحكام، والتخلي عن الأصول بكل ادعاء، فالحاجة التي تحصل لآحاد الأفراد، في فترات معينة، يجب على الفقيه أن يتحرى فيها ويتثبت؛ احتياطًا للدين، وتورعًا عن انتهاك حرمات رب العالمين؛ فإن كثيرًا من المستفتين يَدَّعُونَ أن بهم حاجة للتعامل بالربا، أو تقديم الرشاوى، أو استحلال الغش، كما في الامتحانات، بل إن بعضهم يورد ذلك على أنه من الضروريات التي يجب أن تُدْفَعَ، ولو بالمحظور.

---

(١) المغني: ٣٢٤/٤.

(٢) البخاري: المظالم، والغصب؛ باب لا يمنع جار جاره أن يغرز خشبه في جداره: ١٧٣/٣.، ومسلم: المساقاة؛ باب غرز الخشب في جدار الجار، مالك: الأقضية؛ باب القضاء في المرفق، ابن ماجة: الأحكام؛ باب الرجل يضع خشبة على جدار جاره، وأحمد

(٣) شرح القواعد الفقهية: ٢١٠

ومن جانب آخر، فإن على المستفتي أن يتحرى ـ أيضا ـ ويحرص على دفع حاجاته بما أنعم الله عليه من الحلال الوافر، ولا يركن إلى فتوى الإباحة، وهو يجد في نفسه القدرة على التحمل، أو على الدفع بما هو أحوط، وكما قال ابن السبكي: «فمتى أمكن الدفع بأسهل الوجوه لم يعدل إلى أصعبها»[١]، والسهولة والصعوبة بالنظر إلى زجر الشارع، وإباحته؛ إذ ليس من السهولة إتيان المحرمات، وإنه بحسب ركوب الأهوال، واحتمال المشاق، تكون اللذة، والفرحة، والأجر؛ فيجب أن يكون للمكلف من الورع، والتقوى، والوقوف عند الحدود ما يحجزه ويزجره عن التوسع في تطبيق الرخص على غير موضعها؛ فإنه إن فعل ذلك عسىألا يجد حاجة للترخيص، ولا للاستثناء، كما هي سنة الله في أهل العزائم من المؤمنين[٢]، ﴿وَمَن يَتَّقِ ٱللَّهَ يَجْعَل لَّهُۥ مَخْرَجًا ۝٢ وَيَرْزُقْهُ مِنْ حَيْثُ لَا يَحْتَسِبُ﴾[٣]، قال القرطبي: «قال العلماء: رفع الحرج إنما هو لمن استقام على منهاج الشرع...»[٤]، فإن المستقيم على شرع الله الواقف عند حدوده يناله من التيسير والتسهيل ما يصير به أحرج الأمور عنده أيسرها، وأشق الأعمال أسهلها»[٥]، وأساس هذا المنهاج الذي تلزم الاستقامة عليه هو الخشية من الله، والخوف من انتهاك محارمه.

ويرتبط بهذا المنهاجِ ما نَصَّتْ عليه القاعدتان الأخيرتان من تقدير الحاجة بقدرها، وعدم الاستمرار فيما أُبِيحَ لها عند زوالها، ذلك أن تجويز كل ما تدعو إليه الحاجة خروج عن الأصول الشرعية، فينبغي أن يقدر الذي تندفع به الحاجة، وإلا عاد الاستثناء على الأصل بالبطلان؛ ولهذا أوجب الفقهاء الضمان في الصائل بما زاد على قدر الحاجة في الدفع، ولم يبيحوا الزيادة على قدر الحاجة من الميتة في حال المخمصة.

---

(١) أشباه السبكي: ٤٥/١.
(٢) دراسات إسلامية لعبد الله دراز: ١٧٠.
(٣) الطلاق: ٢، ٣
(٤) الجامع لأحكام القرآن: ١٠١/١٢.
(٥) قواعد الفقه المالكي من خلال الإشراف: ٢٠٠.

ويندرج ضمن هذا ما ذكره ابن قدامة، أن الجهاد فرض على الكفاية، وأن «أقل ما يفعل مرة في كل عام... إلا من عذر مثل أن يكون بالمسلمين ضعف في عدد، أو عدة...، وإن دعت الحاجة إلى القتال أكثر من مرة وجب ذلك؛ لأنه فرض كفاية، فوجب منه ما دعت الحاجة إليه»[١].

والذي يظهر أن كل فروض الكفاية مما تدعو إليه الحاجة عادة، فيلزم المسلمين الإقدام والتنافس عليها بالقدر الذي يغطي حاجة الأفراد، ويدفع المفاسد عنهم، فحاجة المسلم إلى الطعام أو الدواء مسئولية ملقاة على جميع المكلفين، حتى تدفع عنه بما تحصل به الكفاية، والدعوة إلى الله جهاد في سبيله، يتحمله المكلفون، أفرادًا وجماعات، ويعمهم هذا الواجب حتى تحصل للأمة الكفاية، وتندفع حاجتها، شأن ذلك شأن ما يجب على الفرد في نفقة أقربائه؛ كزوجه، وولده، فإنه يجب عليه من الخبز، والأدم، والكسوة، بقدر العادة والكفاية؛ لأنها وجبت للحاجة كما قال ابن قدامة[٢]، فإذا حصلت الكفاية زالت الحاجة، وإذا زالت برئت الذمة فيما يتعلق بالأوامر، وحرمت استدامة ما أُبيحَ للحاجة فيما يتعلق بالنواهي، كما دلت عليه القاعدة الأخيرة التي نُمَثِّلُ لها بما ذكر الموفق أن من لم يَسْتَطِعْ طولًا أن ينكح حرة جاز له نكاح الأمة إذا خاف العنت، فإذا أيسر بعد ذلك ينفسخ النكاح بناءً على القاعدة، وهذا وجه في مذهب أحمد، وبه قال المزني «لأنه إنما أُبِيحَ للحاجة، فإذا زالت الحاجة لم يَجُزْ له استدامته؛ كمن أبيح له أكل الميتة للضرورة، فإذا وجد الحلال لم يستدمه»[٣]، وخالف في ذلك ابن قدامة فقال: «ولنا: أن فقد الطول أحد شرطي إباحة نكاح الأمة، فلم تعتبر استدامته كخوف العنت، ويفارق أكل الميتة؛ فإن أكلها بعد القدرة ابتداء للأكل، وهذا لا يبتدئ النكاح، إنما يستديمه، والاستدامة للنكاح تخالف ابتداءه، بدليل أن العدة، والردة، وأمن العنت يمنعن ابتداءه دون استدامته»[٤].

(١) المغني: ١٦٤/٩.
(٢) ن المغني: ١٧٧/٨.
(٣) المغني: ١٠٦/٧
(٤) نفسه: ١٠٦/٧.

١٢ـ الضَّرَرُ يُزَالُ[١].

١٣ـ لَيْسَ لِعَرَقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ[٢].

١٤ـ الضَّرَرُ وَاجِبُ الدَّفْعِ قُصِدَ أَوْ لَمْ يَقْصُدْ[٣].

١٥ـ مَا يُفْضِي لِلضَّرَرِ فِي الْمَآلِ يُمْنَعُ مِنْهُ فِي الْحَالِ[٤].

١٦ـ الضَّرَرُ لَا يُزَالُ بِالضَّرَرِ[٥].

١٧ـ يُتَحَمَّلُ الضَّرَرُ الْأَخَفُّ لِدَفْعِ الْأَشَدِّ[٦].

١٨ـ يُرْتَكَبُ أَدْنَى الضَّرَرَيْنِ لِدَفْعِ أَعْلَاهُمَا[٧].

١٩ـ يُدْفَعُ الضَّرَرُ الْمُتَيَقَّنُ بِتَحَمُّلِ الضَّرَرِ الْمُتَوَهَّمِ[٨].

وتمثل هذه القواعد الشق الثاني من المبحث، وهي قواعد شرعية كلية تأسست على ما مَهَّدْنَا به لهذا الفصل من مقاصد الشارع في الرفق بالمكلفين، والرحمة بهم، ونفي الحرج عنهم، حتى يتربى الأفراد على هذا المنهاج، فيكون المكلفون برحمة الله بهم قاصدون للرحمة في كل تصرفاتهم، وبنفيه للحرج عنهم دافعون للضرر، والمفاسد عن إخوانهم، فإزالة الضرر واجبة في الشرع بغض النظر عن نية صاحبه، أو كونه محتملاً، وسواء كان خاصًّا، أو عامًّا، إلا أن لا يكون منه بد؛ حيث يصبح تحمله واجبًا، حتى تندفع به المفاسد العظام، وتجلب به المصالح.

وتستند هذه القواعد ـ بشكل مباشر ـ على القاعدة الشرعية: «لَا ضَرَرَ، وَلَا ضِرَارَ»

---

(١) نفسه: ٢٠٤/٨.

(٢) نفسه: ١٣٣/٥، ١٤١.

(٣) نفسه: ١٠٧/٤

(٤) نفسه: ٣٢٢/٤.

(٥) نفسه: ١١١/٤.

(٦) نفسه: ٢٤١/١، ٢١٠/٢، ٢١٥، ٢٨٣/٣، ٢٣٩/٩.

(٧) نفسه: ٢٠٥/١.

(٨) نفسه: ٩٨/٣.

التي هي بدورها لفظ حديث شريف حسن رواه ابن ماجه[١]، والدارقطني[٢]، وغيرهما، عن أبي سعيد الخدري، وابن عبَّاس، وعبادة بن الصامت ـ رضي الله عنهم ـ مسندًا، ومالك[٣] في الموطإ مرسلا، ورُوِيَ: «لَا ضَرَرَ، وَلَا ضِرَارَ مَنْ ضَارَّ ضَرَّهُ اللَّهُ مَنْ شَاقَّ شَقَّ اللَّهُ عَلَيْهِ»[٤]؛ قال الحاكم: صحيح الإسناد على شرط مسلم[٥]، وقال ابن الصلاح: «هذا الحديث أسنده الدارقطني من وجوه، ومجموعها يقوي الحديث، ويحسنه، وقد تقبله جماهير أهل العلم، واحتجوا به، وقول أبي داود إنه من الأحاديث التي يدور عليها الفقه يشعر بكونه غير ضعيف، والله أعلم»[٦]، وفي الحديث عن أبي هريرة مرفوعًا: «إِنَّ الْعَبْدَ لَيَعْمَلُ بِطَاعَةِ اللَّهِ سِتِّينَ سَنَةً، ثُمَّ يَحْضُرُهُ الْمَوْتُ، فَيُضَارُّ فِي الْوَصِيَّةِ فَيَدْخُلُ النَّارَ»، ثم قال: ﴿تِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ﴾، إلى قوله ﴿وَمَن يَعْصِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَتَعَدَّ حُدُودَهُۥ يُدْخِلْهُ نَارًا خَٰلِدًا فِيهَا وَلَهُۥ عَذَابٌ مُّهِينٌ ﴿١٤﴾﴾[٧].

وقد جعل السيوطي[٨]، وكذا ابن نجيم[٩] ـ قواعد الضرورة، وقواعد الترجيح بين المصالح والمفاسد متفرعة عن هذا الأصل الذي أفاده الحديث بلفظه، وغيره من النصوص الأخرى بمعانيها ومدلولاتها، قال الشيخ الزرقا: «وهذه القاعدة من أركان الشريعة، وتشهد لها نصوص كثيرة في الكتاب والسنة، وهي أساس لمنع الفعل الضار،

---

(١) سنن ابن ماجه: الأحكام: باب من بنى في حقه ما يضر بجاره

(٢) الدار قطني: البيوع: حديث (٢٨٨): ٧٧/٣.

(٣) الموطأ: الاقضية: باب القضاء في المرفق: ٦٣٨.

(٤) المستدرك للحاكم: البيوع: ٥٧/٢-٥٨

(٥) ن جامع العلوم، والحكم: حديث ٣٠١/٣٢.

(٦) نفسه: ٣٠٣.

(٧) النساء: ١٣-١٤.، والحديث أخرجه الترمذي: الوصايا؛ باب ما جاء في الضرار في الوصية، وأبو داود: الوصايا؛ باب ما جاء في كراهية الإضرار في الوصية

(٨) الأشباه، والنظائر: ٨٤.

(٩) نفسه: ٣.

وترتيب نتائجه في التعويض المالي، والعقوبة، كما أنها سند لمبدإ الاستصلاح في جلب المصالح، ودرء المفاسد، وهي عدة الفقهاء، وعمدتهم، وميزانهم في طريق تقرير الأحكام الشرعية للحوادث»[١].

ولعلنا لا نعدو الحقيقة إذا قلنا إن هذه القاعدة هي الأصل العام الذي تندرج فيه قواعد المشقة، والضرورة، والحرج؛ فإن غاية ما فيها دفع الضرر عن المكلفين بجلب التيسير لهم، والترخيص في المحرم في حالات مخصوصة، وعدم إلزامهم بما فيه الضيق، والحرج.

فما من قاعدة من القواعد الشرعية السابقة إلا وهي داخلة ضمن هذا الأصل الذي يعد أحد الأعمدة الخمسة المشهورة في الفقه الإسلامي، وإذا كان الحديث النبوي الشريف ينهى عن ارتكاب المسلم؛ لما فيه ضرر بالغير، فإن القاعدة الفقهية الثانية عشرة تنطلق من هذا النهي، وتوجب إزالة الضرر في حالة وقوعه، ولو عاد ذلك على صاحبه ببعض الأضرار، قال الشيخ الزرقا: «الضرر يجب أن يرفع، ويعمل على ترميم آثاره بعد الوقوع»[٢] سواء كان عامًّا أو خاصًّا.

مثال العام: أن يبني إنسان ميزابه على الطريق، فيضر بالمارة. قال الموفق: «ولا يجوز إخراج الميازيب إلى الطريق الأعظم، ولا يجوز إخراجها إلى درب نافذ إلا بإذن أهله، وقال أبو حنيفة، ومالك، والشافعي: يجوز إخراجه إلى الطريق الأعظم»[٣]، واعتمد المجوزون قصة عمر بن الخطاب مع العباس ـ رضي الله عنهما ـ، فقد رُوِيَ أن عمر اجتاز على العباس، وقد نصب ميزابًا إلى الطريق، فقلعه، فقال العباس: تقلعه، وقد نصبه رسول الله ﷺ بيده. فقال: «والله لا نصبته إلا على ظهري، وانحنى حتى صعد على ظهره فنصبه[٤]. ولأن الحاجة تدعو إلى ذلك، وفي رد الماء إلى الدار من الضرر ما

---

(١) المدخل الفقهي العام: ٩٧٧/٢

(٢) نفسه: ٢/٨/٢.

(٣) المغني: ٣٢٣/٤.

(٤) الأشباه، والنظائر: ٨٤.

تجب إزالته، أما من منعه، وهم أصحاب أحمد، فقد اعتمدوا في ذلك على أنه تصرف في هواء مشترك، فلا بد فيه من الإذن، ولأنه يضر بالطريق، وأهلها، قال ابن قدامة: «ولا يخفى ما فيه من الضرر، فإن ماءه يقع على المارة، وربما جرى فيه البول، أو ماء نجس فينجسهم، ويزلق الطريق...»[١].

ومثال الخاص: أن يتلف مال غيره؛ فإن في ذلك ظلمًا، وضررًا لا يمكن التخلص منه إلا بإزالته، أو تقديم العوض؛ ولهذا إذا أعار شخص أرضًا لآخر، لم يكن له أن يغرس، أو يبني، أو يزرع فيها بغير إذن صاحبها، أو بعد خروج الوقت المحدد للإعارة؛ فإن فعل شيئًا من ذلك لزمه قلع غرسه، وبنائه؛ لأنه ضرر واجب الدفع؛ لقول النبي ﷺ: «لَيْسَ لِعَرَقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ»[٢]، ويلزمه القلع، وتسوية الحفر، ونقص الأرض، وسائر أحكام الغصب؛ لأنه عدوان، وإضرار، وهو ما قضت به القاعدة الثالثة عشرة المتفرعة عن قاعدة «الضَّرَرُ يُزَالُ»، فإن الظلم من الضرر، سواء كان عَرَقًا، أو فرعًا ماديًّا، أو معنويًّا.

ومن الضرر الذي يجب أن يُزَالَ من المجتمع الإسلامي، الظلم العظيم؛ قال ـ تعالى ـ: ﴿إِنَّ ٱلشِّرْكَ لَظُلْمٌ عَظِيمٌ﴾[٣]، فإنه ظلم لحقوق الخالق، وظلم المرء نفسه؛ إذ يضع نفسه في حضيض العبودية لأخس الجمادات، وظلم لأهل الإيمان الحق؛ إذ يبعث على اضطهادهم، وأذاهم، وظلم لحقائق الأشياء بقلبها، وإفساد تعلقها»[٤].

لذا فإن من الأضرار التي يجب أن تُزَالَ من مجتمعاتنا اليوم، مختلف الهيئات، والأحزاب، والمنظمات التي تعمل على نشر الرذيلة، والفساد، وزرع أفكار الإلحاد،

---

(١) الأشباه، والنظائر: ٨٤.

(٢) الموطأ الاقضية؛ باب القضاء في عمارة الموات، أبو داود: كتاب الخراج، والإمارة، والفيء؛ باب إحياء الموات (٣٠٧٣)، والترمذي: الأحكام؛ باب باب ما ذكر في إحياء أرض الموات، ومثله في البخاري: المزارعة؛ باب من أحيا أرضا مواتا...: ١٤٠/٣

(٣) لقمان: ١٣

(٤) التحرير، والتنوير: ١٥٥/٢١.

والبعد عن الله، فإنها عروق ظلم تسربت وزُرِعَتْ قهرًا عن طريق المستعمرين، وأذيالهم، على حين غفلة من أمة الإسلام، وعلمائها؛ فقد روى أبو داود أن رجلا غرس في أرض رجل من الأنصار من بني بياضة، فاختصما إلى النبي ﷺ، فقضى للرجل بأرضه، وقضى للآخر أن ينزع نخله. قال: فلقد رأيتها تُضْرَبُ في أصولها بالفئوس، وإنها لنخل عم[١]، قال الموفق: «ولأنه شغل ملك غيره بملكه الذي لا حرمة له في نفسه بغير إذنه، فلزمه تفريغه كما لو جعل فيها قماشًا، وإذا قلعها لزمه تسوية الحفر، ورد الأرض إلى ما كانت عليه؛ لأنه ضرر حصل بفعله في ملك غيره فلزمته إزالته»[٢].

وقد رتب الفقهاء عدة أحكام في مختلف أبواب الفقه اعتمادًا على هذه القاعدة؛ نذكر منها:

أ ـ لو انتهت مدة إجارة الأرض الزراعية قبل أن يستحصد الزرع، تبقى في يد المستأجر بأجر المثل حتى يستحصد الزرع؛ منعًا لضرر المستأجر بقلع الزرع قبل أوانه[٣].

ب ـ بيع الحاضر للبادي باطل؛ لنهي النبي ﷺ قال: «دَعُوا النَّاسَ يَرْزُقِ اللَّهُ بَعْضَهُمْ مِنْ بَعْضٍ»، وما ذلك إلا للضرر الذي يلحق البادي، وكذا المشترين الذين يتضررون بتولي الحاضر للبيع، قال الموفق: «والمعنى في ذلك أنه متى ترك البدوي يبيع سلعته اشتراها الناس برخص، ويوسع عليهم السعر، فإذا تولى الحاضر بيعها، وامتنع من بيعها إلا بسعر البلد، ضاق على أهل البلد»[٤]، فإذا أمن الضرر كما في عصرنا الحالي؛ حيث لم تعد تخفى أثمان السلع على أحد من الناس سواء في البدو، أو الحضر، جاز بيع الحاضر من البادي؛ ولذلك خص أبو حنيفة، وأحمد في رواية عنه المنع بأول

(١) عم: بضم العين أي طوال. سنن أبي داود: الخراج، والإمارة، والفيء؛ باب في إحياء الموات
(٢) المغني: ٥/١٤١.
(٣) ن المدخل الفقهي العام: ٢/٩٧٩.
(٤) المغني: ٤/١٥١.

الإسلام[١].

ج ـ إذا طلق الرجل زوجته، وهي من ذوات الأقراء، فلم تَرَ الحيض في عادتها، فإنها تعتد سنة، تسعة أشهر منها تتربص فيها لتعلم براءة رحمها؛ لأن هذه المدة هي غالب مدة الحمل، ثم تعتد بعد ذلك عدة الآيسات ثلاثة أشهر، قال الشافعي: هذا قضاء عمر بين المهاجرين، والأنصار، وقد حكاه في «المغني» مذهبًا للحنابلة، وبه قال مالك، والشافعي في أحد قوليه، وذهب في الآخر إلى أنها تتربص أربع سنين، أكثر مدة الحمل، ثم ثلاثة أشهر[٢].

وإن في تطويل العدة عليها ضررًا كبيرًا، فإنها تمنع من الأزواج، وتحبس دائمًا، ويتضرر الزوج بإيجاب السكنى، والنفقة عليه، وقد قال ابن عباس: «لا تطولوا عليها الشقة، كفاها تسعة أشهر»[٣].

ولعل في استعمال الوسائل الطبية الحديثة لمعرفة براءة الرحم مزيد جميل، من رفع الضرر الذي يلحق المطلقة إذا لم تَرَ الحيض، على أن يصدر هذا عن متخصصين معروفين بالثقة، والعدالة.

د ـ والضرر تجب إزالته حتى بالنسبة للعبد مع سيده؛ لما في الحديث: «عَبْدُكَ يَقُولُ أَطْعِمْنِي، وَإِلَّا فَبِعْنِي، وَامْرَأَتُكَ تَقُولُ أَطْعِمْنِي، أَوْ طَلِّقْنِي»؛ ولذلك إذا طلب العبد البيع؛ بسبب امتناع سيده مما يجب له عليه، أُجْبِرَ سيده عليه، كما أُبِيحَ للمرأة فسخ النكاح عند عجز زوجها عن الإنفاق عليها[٤].

هـ ـ إزالة الضرر واجبة حتى بالنسبة للحيوان، قال الموفق: «ولا يجوز أن يحمل على البهيمة ما لا تُطِيقُ...؛ لأن فيه تعذيبًا للحيوان الذي له حرمة في نفسه، وإضرار به؛ وذلك غير جائز، ولا يحلب من لبنها إلا ما يفضل عن كفاية ولدها؛ لأن كفايته

---

(١) ن المغني: ٤/١٥١ بداية المجتهد: ٢/١٢٥

(٢) ن المغني: ٨/٨٩، بداية المجتهد: ٢/٧٢، بدائع الصنائع: ٣/١٩٥.

(٣) ن المغني: ٨/٨٩.

(٤) نفسه: ٨/٢٠٤.

واجبة على مالكه، ولبن أمه مخلوق له فأشبه ولد الأمة»[١]، وفي هذا مراعاة لحقوق الحيوان، الذي يؤكد سمو التشريع الإسلامي.

وقديم الضرر كحديثه في وجوب إزالته، ولا يُزَالَ من الضرر إلا ما كان جليا بينا، أما ما لا يمكن الاحتراز منه فإنه معفوٌّ عنه كما بينا فيما سبق[٢].

كما لا يجب التمييز بين الضرر المقصود، وغير المقصود، فكلاهما تجب إزالته ورفعه، كما بينته القاعدة الرابعة عشرة.

وهي قاعدة متفرعة عن القاعدة الشرعية السابقة، وتستند في شرعيتها إلى الأدلة التي سبقت، ومضمونها أن النية الصالحة، وعدم قصد الإضرار بالغير، ليس حجة مانعة من إزالة الضرر، حتى لا يتجرأ أحد بالإضرار، ثم يدعي حسن القصد، وسلامة النية. فالقصود لا يطلع عليها إلا علام الغيوب، وإنما نتولى من الناس ظواهرهم؛ ولذلك إذا وصَّى لوارث، أو لأجنبي، بزيادة على الثلث لم ينفذ ما وصى به إلا بإجازة الورثة، سواء قصد المضارَّة، أو لم يقصد[٣]، أما إذا قصد المضارَّة بالوصية لأجنبي بالثلث، فإنه يأثم بقصده المضارة، لكن هل ترد وصيته إذا ثبت ذلك بإقراره أم لا؟ حكى ابن عطية رواية عن مالك أنها تُرَدُّ، وقيل إنه قياس مذهب أحمد[٤].

ومن فروعها ـ أيضا ـ أن الرد بالعيب يصح، سواء قصد البائع التدليس أو لم يقصد، كأن تكون الشاة مصراة، ويقصد بذلك التدليس على المشتري، أو يجتمع اللبن في ضرعها من غير قصد للبائع؛ لأن المدرك الذي يثبت الخيار هو إزالة الضرر عن المشتري[٥].

غير أن في الشريعة أضرارًا قصدها الشارع ـ سبحانه ـ، ولم يسمح بإزالتها، فدل

---

(١) نفسه: ٨ /٢٠٦
(٢) ن ص: ١٢ من هذا الفصل.
(٣) جامع العلوم، والحكم: ٣٠٤
(٤) ن المغني: ٨٩/٨.
(٥) المغني: ١٠٧/٤.

هذا من جهة أن قواعد إزالة الضرر مقيدة بغير ما أذن به الشرع من الضرر؛ كالقصاص، والحدود، وسائر العقوبات[١]، ودل من جهة ثانية أن هذه القاعدة خاصة بأفعال المكلفين.

وذهب بعض الأئمة إلى منع الفرد من كل فعل يُفْضِي إلى الضرر، سواء كان على الوجه المعتاد، أو على غير الوجه المعتاد. وهذا مذهب الإمام أحمد، ومالك في بعض الصور[٢]، واتفقوا على منعه إذا كان على غير الوجه المعتاد؛ كأن يؤجج في أرضه نارًا في يوم عاصف، فيحترق ما يليه[٣]، وهذا ما نَصَّتْ عليه القاعدة الخامسة عشرة التي عَبَّرَ عنها ابن قدامة بقوله: «مَا يُفْضِي إِلَى الضَّرَرِ فِي ثَانِي الْحَالِ يَجِبُ الْمَنْعُ مِنْهُ فِي ابْتِدَائِهِ»[٤]، ومَثَّل لذلك بما إذا أراد بناء حائط مائل إلى الطريق يخشى وقوعه على من يمر فيها.

وتعضد هذه القاعدة أدلة نفي الضرر، وفرضية إزالته؛ فإن الضرر المحتمل وقوعه كالمحقق من حيث وجوب إزالته، وإن المجتهد أو الحاكم ليحكم على بعض أفعال الناس بالمنع بسبب ما تئول إليه من مفاسد، وأضرار.

وبهذا تصلح القاعدة أن تكون أحد أعمدة نظرية اعتبار المآلات في الشريعة، قال الإمام الشاطبي: «النظر في مآلات الأفعال معتبر مقصود شرعًا، كانت الأفعال موافقة، أو مخالفة؛ وذلك أن المجتهد لا يحكم على فعل من الأفعال الصادرة عن المكلفين بالإقدام، أو بالإحجام، إلا بعد نظره إلى ما يئول إليه ذلك الفعل...»[٥]، فإن من مهمة المجتهد «أن يحكم في الفعل، ويستحضر مآله، أو مآلاته، وأن يصدر الحكم، وهو ناظر إلى أثره، أو آثاره، فإذا لم يفعل، فهو إما قاصر عن درجة الاجتهاد، أو مقصر فيها»[٦].

(١) ن شرح القواعد الفقهية للزرقا: ١٦٥.
(٢) ن جامع العلوم، والحكم: ٣٠٥.
(٣) ن جامع العلوم، والحكم: ٣٠٥.
(٤) المغني: ٣٢٢/٤.
(٥) الموافقات: ١٤٠/٤.
(٦) نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي: أحمد الريسوني: ٣٥٣

لذلك لما سُئِلَ ابن عباس ـ رضي الله عنهما ـ: «ألمن قَتَلَ مؤمنًا متعمدًا توبة؟ قال: لا، إلا النار»، فلما ذهب السائل، قيل لابن عباس: أهكذا كنت تفتينا؟ كنت تفتينا أن لمن قتل توبة مقبولة، قال إني لأحسبه رجلًا مغضبًا يريد أن يقتل مؤمنًا، فلما تبعوه، وحققوا في الأمر، وجدوه كذلك[١].

وتتصل هذه القاعدة ـ أَيْضًا ـ بأصل سد الذرائع؛ حيث يحكم بحرمة الوسائل المباحة في الأصل؛ لإفضائها للمحرم، فالإضرار منهي عنه، فلزم تحريم الوسائل المؤدية إليه؛ ولذلك قال الإمام القرافي: «والمعهود في الشريعة دفع الضرر بترك الواجب، إذا تعين طريقًا لدفع الضرر...، وكذلك يستعمل المحرم لدفع الضرر...، وذلك كله لتعين الواجب، أو المحرم طريقًا لدفع الضرر...»[٢]، وإزالة الضرر في الابتداء بالنظر إلى المآل، وكذا المقصود منه، وغير المقصود، والضرر الذي يُزَالُ بإطلاق، كل ذلك مقيد بأن لا يُزَالَ بما يساويه، أو يفوقه من الضرر؛ ولذلك أكد العلماء أن الضرر لا يُزَالُ بمثله، واشترطوا في الضرر الذي يُزَالُ أن لا يَحِلَّ محله ضرر في نفس درجته، أو أعظم منه؛ فإن «من ابْتُلِيَ ببليتين، وهما متساويتان، يأخذ بأيتهما شاء، وإن اختلفا يختار أهونهما»[٣].

ولا يكون المسلم متعبدًا لله ـ تعالى ـ بارتكابه أشد الأضرار، ودفع الأخف منها، إلا أن يصدر عن سوء تدبير، وتقدير، وهذا موضوع القاعدة السابعة عشرة. قال القرافي: «إذا تعارضت المفسدة الدنيا، والمفسدة العليا، فإنا ندفع العليا بالتزام الدنيا»[٤].

وقد ذكرها الإمام صلاح الدين العلائي في قواعده بعنوان: احتمال أخف المفسدتين لدفع أعظمهما[٥]، وبَيَّنَ أن أصل هذه القاعدة قصة الحديبية، ومصالحة النبي ﷺ

---

(١) تفسير القرطبي: ٩٧/٤.
(٢) الفروق: ١٢٣/٢.
(٣) الأشباه لابن نجيم: ٨٩.
(٤) الفروق: ٢١١/١.
(٥) المجموع المذهب في قواعد المذهب نقلا عن القواعد الفقهية للندوي: ٢٧٨.

يومئذ المشركين على الرجوع منهم، وإن جاء أحد من أهل مكة مسلمًا رده إليهم، ومن راح من المسلمين لا يردونه، وكان في ذلك إدخال ضيم على المسلمين، وإعطاء الدنية في الدين، ولذلك استشكله عمر رضي الله عنه، لكنه احْتُمِلَ لدفع مفاسد أعظم منه؛ وهي قتل المؤمنين والمؤمنات الذين كانوا خاملين بمكة، ولا يعرفهم أكثر الصحابة، وفي قتلهم معرة عظيمة على المؤمنين، فاقتضت المصلحة احتمال أخف المفسدتين لدفع أقواهما. قال ابن عاشور: «إنه إنما لم يأمر المسلمين بقتال عدوهم لما صدوهم عن البيت لأنه أراد رحمة جمع من المؤمنين والمؤمنات، كانوا في خلال أهل الشرك لا يعلمونهم، وعصم المسلمين من الوقوع في مصائب من جراء إتلاف إخوانهم»(١).

وباستقراء نصوص الشرع يستقر أن هذه القاعدة أصل شرعي معتبر في الدين يؤكده تشريع الجهاد، والقصاص، والحدود لحماية الدين، والأرواح، والأموال، والأعراض، وقتل البغاة، والكفرة، ومانعي الزكاة، في مقابل ما قد يترتب على تركهم من فتن كبرى، وكثيرًا ما تضطرب على المكلفين الاختيارات، فيتحملون أشد الأضرار، كما كان مؤدى رأي عمر وغيره من الصحابة يوم الحديبية. فلا بد إذن من الاجتهاد، وتحقيق المناط، وحسن التقدير، وفي مثل هذا قال الشاطبي: «ويسمى صاحب هذه الرتبة: الرباني، والحكيم، والراسخ في العلم، والعالم، والفقيه، والعاقل...»(٢)، ونجد نماذج من هذه المنزلة عند بعض العلماء الأفذاذ، قال ابن القيم: سمعت شيخ الإسلام ابن تيمية ـ قدس الله روحه، ونور ضريحه ـ يقول: مررت أنا وبعض أصحابي في زمن التتار بقوم منهم يشربون الخمر، فأنكر عليهم من كان معي، فأنكرت عليه، وقلت له: إنما حرم الله الخمر لأنها تصد عن ذكر الله، وعن الصلاة، وهؤلاء يصدهم الخمر عن قتل النفس، وسبي الذرية، وأخذ الأموال، فدعهم»(٣).

وتطبيقات هذه القاعدة ـ من خلال المغني ـ كثيرة، ومتنوعة، نذكر منها ما يلي:

---

(١) التحرير، والتنوير: ١٨٩/٢٦.

(٢) الموافقات: ١٦٩/٤

(٣) أعلام الموقعين: ٥/٣.

أ ـ إذا جبر عظمه بعظم نجس فجبر لم يلزمه قلعه إذا خاف الضرر، وأجزأته صلاته؛ لأنها نجاسة باطنة يتضرر بإزالتها، فأشبهت دماء العروق(١).

ب ـ أن ما فيه السموم من الأدوية إن كان الغالب من شربه واستعماله الهلاك به، أو الجنون، لم يُبَحْ شربه، وإن كان الغالب منه السلامة، يُرْجَى منه المنفعة فالأولى إباحة شربه؛ لدفع ما هو أخطر منه؛ كغيره من الأدوية، وإن كان كثير من الأدوية يخاف منه إلا أنه أُبِيحَ لدفع ما هو أضر منه(٢).

ج ـ إذا ماتت امرأة، وفي بطنها جنين، فالمذهب عند الحنابلة أن لا يشق بطن الأم إن غلب على الظن أن الجنين يحيا، قال الموفق: «ولنا: أن هذا الولد لا يعيش عادة، ولا يتحقق أنه يحيا؛ فلا يجوز هتك حرمة متيقنة لأمر موهوم، وقد قال ـ عليه السلام ـ: «كَسْرُ عَظْمِ الْمَيْتِ كَكَسْرِ عَظْمِ الْحَيِّ»(٣)، ولعل هذا من عجيب وغريب ما وجدت في «المغني» خاصة، وأنه ذهب بعد ذلك إلى جواز شق بطن الميت لإخراج ما ابتلعه من مال الغير، وحكاه رواية عن أحمد(٤)، والحق أن ضرر هتك حرمة الميت يجب أن يرتكب، ويتحمل لإنقاذ حياة نفس بشرية، فإنها أولى من هتكها لإخراج المال مهما بلغت قيمته.

وفي عصرنا هذا، تُنْتَهَكُ حرمات الأموات للقيام بعمليات التشريح، واختبار مهارات الأطباء المتعلمين، ناهيك عن انتزاع بعض الأعضاء من الميت، وزرعها لأحد المرضى، وفتوى الإجازة في هذا ـ والله أعلم ـ متوقفة على إذن الميت في ذلك.

ويتصل بهذا ـ أيضا ـ ما عُرِفَ بقانون إنهاء حياة المريض الذي يعمد بموجبه الطبيب

---

(١) المغني: ١/٤١٢.
(٢) نفسه: ١/٢٤١.
(٣) رواه أبو داود: الجنائز؛ باب في الحفار يجد العظام: ٣/٣٢٠٧، وابن ماجة: ما جاء في الجنائز؛ باب في النهي عن كسر عظام الميت(١٦١٧)، وأخرجه أحمد، ومالك من حديث عائشة رضي الله عنها
(٤) المغني: ٢/٢١٦

إلى القضاء على المريض بحقنة، أو جرعة من الدواء، فتندفع بذلك أضرار الألم، والوجع التي هي بمقتضى هذا القانون أشد من الموت، وهذا ما تأباه قواعد الإسلام، وأصوله؛ قال - تعالى -: ﴿وَمَا كَانَ لِنَفْسٍ أَن تَمُوتَ إِلَّا بِإِذْنِ ٱللَّهِ كِتَٰبًا مُّؤَجَّلًا﴾[1]، وقال: ﴿وَمَا تَدْرِى نَفْسٌ مَّاذَا تَكْسِبُ غَدًا وَمَا تَدْرِى نَفْسٌۢ بِأَىِّ أَرْضٍ تَمُوتُ﴾[2]؛ فإن «لكل نفس كتابا مؤجلا إلى أجل مرسوم، ولن تموت نفس حتى تستوفي هذا الأجل المرسوم، فالخوف، والهلع، والحرص، والتخلف، لا تطيل أجلا؛ والشجاعة، والثبات، والإقدام، والوفاء لا تقصر عمرًا...، والأجل المكتوب لا ينقص منه يوم، ولا يزيد»[3]؛ قال - سبحانه -: ﴿رَبِّىَ ٱلَّذِى يُحْىِۦ وَيُمِيتُ﴾ ...[4]، ﴿وَٱللَّهُ يُحْىِۦ وَيُمِيتُ﴾...[5]، ﴿هُوَ يُحْىِۦ وَيُمِيتُ﴾[6]، والآيات في هذا كثيرة جدًّا، فلا ضرر أشد من الموت، وإن كان من شيء فلا يجوز أن يُزَالَ بغير ما شرع الله؛ فإن الله ما جعل من داء إلا وخلق له دواء، وإن الله ليطهر الذنوب والخطايا بما يُصِيبُ المسلم من نصب، أو ألم، وكم من مريض يئس الناس حوله من شفائه، ويئس من العيش، فأصبح صحيحًا معافًى في بدنه بإذن الله؛ فتطبيق هذا القانون منازعة لله - تعالى - في بعض ما اختص به، ولو كان بإذن المريض، فإنه نوع انتحار ليس لصاحبه إلا النار، والعياذ بالله! لما فيه من «التمرد» على الله، وعدم الرضا بقضائه، وقدره.

د - أن صلاة الجمعة والأعياد تُصَلَّى خلف كل بر، وفاجر، قال الموفق: «وقد كان أحمد يشهدها مع المعتزلة، وكذلك العلماء الذين في عصره، وقد روينا أن رجلا جاء محمد بن النضر، فقال له: إن لي جيرانًا من أهل الأهواء لا يشهدون الجمعة، قال: حسبك، ما تقول في من رد على أبي بكر، وعمر؟ قال: رجل سوء؛ قال فإن رد على

(١) آل عمران: ١٤٥.
(٢) لقمان: ٣٤.
(٣) في ظلال القرآن: ١/٤٨٧.
(٤) البقرة: ٢٥٨.
(٥) آل عمران: ١٥٦.
(٦) يونس: ٥٦.

النبي ﷺ؟ قال: يكفر. قال: فإن رد على العلي الأعلى؟ ثم غُشِيَ عليه. ثم أفاق فقال: ردوا عليه، والذي لا إله إلا هو، فإنه قال: ﴿يَـٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا نُودِىَ لِلصَّلَوٰةِ مِن يَوْمِ ٱلْجُمُعَةِ فَٱسْعَوْاْ إِلَىٰ ذِكْرِ ٱللَّهِ وَذَرُواْ ٱلْبَيْعَ﴾[1]، وعلل ذلك بأنها من شعائر الإسلام الظاهرة، وتليها الأئمة دون غيرهم، فتركها خلفهم، يُفْضِي إلى تركها الكلية .

ومن القواعد المتفرعة عن هذا الأصل القاعدة المشهورة: الضرر العام يُدْفَعُ بالضرر الخاص، فإن ما يُصِيبُ الجماعة المسلمة يجب أن يُزَالَ بارتكاب الضرر الذي يصيب آحادهم مهما كانت حدته؛ ولهذا ذهب الشيخ الزرقا إلى أن الضرر العام يُزَالُ بإطلاق، ولا يقتصر على الفاحش منه؛ لأن كونه عامًّا يكفي لاعتباره فاحشًا، أما الخاص فيمكن التمييز فيه بين الفاحش، وغير الفاحش[2].

وعملًا بالقاعدة جَوَّزَ الفقهاء رمي الأعداء المترسين ببعض المسلمين، وهو مذهب جمهور الفقهاء من الأحناف، والمالكية، والشافعية، والحنابلة[3]، ومنع ذلك الأوزاعي، والليث، قال الليث: «ترك فتح حصن يقدر على فتحه أفضل من قتل مسلم بغير حق»، وقال الأوزاعي: «كيف يرمون من لا يرونه، إنما يرمون أطفال المسلمين»[4].

وقد ذهب د. محمد الروكي إلى أن «سبب الخلاف راجع إلى أصل القاعدة: هل يدفع الضرر العام بالضرر الخاص أم لا؟ فالذين قالوا بذلك أجازوا رمي الأعداء المترسين بالمسلمين، والذين لم يقولوا به منعوا رميهم»[5].

والذي يظهر ـ والله أعلم ـ أنه لا خلاف بينهم في هذه المسألة، فإننا إذا أمعنا النظر في قول من منع ذلك نجد أنه إنما منع منه إذا لم يكن في ذلك ضرر عظيم على المسلمين؛ أي إذا تترس الأعداء بالمسلمين دفاعًا عن أنفسهم، وليس هجومًا على

---

(١) المغني: ٢/١٠.، والآية: من سورة الجمعة: ٩.

(٢) شرح القواعد الفقهية: ١٠١.

(٣) ن المغني: ١٠/٤٩٦.

(٤) نفسه: ١٠/٤٩٧

(٥) نظرية التقعيد: ٢/٦٢٣

المسلمين؛ حيث يمكن للمجاهدين في الحالة الأولى أن يؤجلوا جهادهم، ويتريثوا في ذلك، ويسلكوا سبلًا أخرى ما دامت حالة الضرورة لم تحصل ـ كما في الحالة الثانية ـ، وهو ما استهل به الليث كلامه، قال: «ترك فتح حصن يقدر على فتحه...»، أما قول الأوزاعي، فالظاهر أنه يستنكر دون تمييز بين حالة الضرورة، وغيرها. فكأنه يمنعه مطلقًا، ويوكل حالة الضرورة لاجتهاد الفقهاء، وهذا ما فصله أَلَمًا، وردي في الأحكام السلطانية لما قاله: «ولو تترسوا بأسارى المسلمين، ولم يوصل إلى قتلهم إلا بقتل الأسارى، لم يجز قتلهم، فإن أفضى الكف في ذلك عنهم إلى الإحاطة بالمسلمين، توصلوا إلى الخلاص منهم كيف أمكنهم، وتحرزوا أن يعمدوا إلى قتل مسلم في أيديهم...»(١) .

ويجوز عقر الخيل(٢)، وقطع النخل، والشجر(٣)، إذا كان في ذلك إضعافًا للعدو؛ فإن النبي ﷺ قطع كروم أهل الطائف، فكان سببًا لإسلامهم، وأمر في حرب بني النضير بقطع نوع من النخل يقال له الأصفر، يرى نواه من وراء اللحاء، وكانت النخلة منها أحب إليهم من الوصيف(٤).

والقاعدة الثامنة عشرة متصلة بهذا المعنى، ومتفرعة عن سابقتها، ومكملة لها، فإن الضرر المتوهم أخف ـ عند العقلاء ـ من المتيقن؛ ولذلك فإن الأول يحتمل لدفع الثاني.

مثال ذلك أن المرأة لا يحل لها أن تسافر إلا مع ذي محرم؛ لقوله ﷺ: «لَا يَحِلُّ لِامْرَأَةٍ تُؤْمِنُ بِاللَّهِ، وَالْيَوْمِ الْآخِرِ أَنْ تُسَافِرَ مَسِيرَةَ يَوْمٍ إِلَّا مَعَهَا ذُو مَحْرَمٍ»، وما ذلك إلا لما قد تتعرض له من الضرر، لكن إذا دعتها الضرورة إلى ذلك؛ كأن تتخلص من أيدي الكفار، أو الفُسَّاق ـ مثلًا ـ فإن لها أن تخرج وحدها؛ لأنها تدفع ضررًا متيقنًا بتحمل الضرر المتوهم(٥).

---

(١) الأحكام السلطانية للماوردي: ٥١، ون الأحكام السلطانية لأبي يعلى: ٤٣.
(٢) الأحكام السلطانية للماوردي: ٥١، ون الأحكام السلطانية لأبي يعلى: ٤٣ .
(٣) الأحكام السلطانية للماوردي: ٦٤، ون الأحكام السلطانية لأبي يعلى: ٤٩ ـ ٥٠.
(٤) الأحكام السلطانية للماوردي: ٦٤، ون الأحكام السلطانية لأبي يعلى: ٤٩ ـ ٥٠.
(٥) ن المغني: ٣/٩٨.

وقد لا يكون الضرر المدفوع متيقنًا، وإنما يغلب على الظن وقوعه، فإنه يُزَالُ - أَيْضًا - بتحمل الموهوم، وهذا من صميم نظرية التقريب والتغليب، كما له علاقة واضحة بمباحث الترجيح بين المصالح والمفاسد. ومن الفتاوى المعاصرة المرتبطة بهذه القاعدة ما أفتى به مجموعة من «العلماء» من جواز الاستعانة بالمشركين دفعًا لضرر هجوم العدو، ولو كان مسلمًا، يقول أحدهم[١]: العلماء عندنا لم يروا فيما أفتوا به أن هذا من باب الاستعانة المحضة، وإنما هو من باب اتقاء أعظم الضررين بأخفهما»[٢]، وقال في موضع آخر: «المسألة ليست من باب الاستعانة بالكفار؛ لأنه لم يحصل اشتباك، وقتال، لكنها من باب الحماية الضرورية التي يقصد بها اتقاء أشد الضررين بأخفهما»، [٣]، ويضيف قائلا: «فإن العلماء هنا لما رأوا ما حصل للكويت يخشى أن يحصل مثله على السعودية، فالضرر الحاصل به أعظم من الضرر الحاصل بالاستعانة بالكفار، فمن ثم رأوا أن الاستعانة بالكفار أخف الضررين فأباحوا ذلك»[٤].

والحق أن الاستعانة أشد؛ لأن ضررها متيقن في مقابل «الهجوم» الموهوم.

وليس غرضي من هذا المثال أن أرد على هذه الفتوى، فقد تكفل بذلك جمع من العلماء الأجلاء، داخل وخارج المغرب، خاصة وأن المسألة ذات أبعاد سياسة لا أقل، ولا أكثر، وإنما أود أن ألفت الانتباه إلى أنه ليس من السهولة تقدير المصالح، والمفاسد، وترتيبها؛ لذا، فليس كل من احتج بالقاعدة أو استند إليها يُعْتَبَرُ محقًّا، بل لا بد من تمحيص فتواه، والبحث عن مدى انطباق القاعدة على ما يدعيه.

وهكذا نستطيع أن نجزم، وباطمئنان تام، أن نفي الشارع للضرر معلم من معالم سمو شريعة الإسلام، يتعاضد مع قواعد المشقة، والضرورة، وما يندرج تحتهما، ليستقر لدى المكلفين أن من خصائص المنهاج الإسلامي السهولة، والسماحة؛ فينطلقوا بهذه

---

(١) : وهو عضو هيئة " كبار العلماء " بالسعودية.

(٢) جريدة المسلمون

(٣) نفسه

(٤) نفسه

الخصائص، مبشرين، ومرغبين في هذا الدين؛ فقد روى عمر بن إسحاق، قال: أدركت من أصحاب رسول الله ﷺ أكثر ممن سبقني منهم، فما رأيت قومًا أيسر سيرة، ولا أقل تشديدًا منهم»[١]، وخَرَّج الطبري عن يحيى بن جعدة قال: «كان يقال: اعمل وأنت مشفق، ودع العمل وأنت تحبه، عمل دائم - وإن قل - خير من عمل كثير منقطع»[٢]، وعن كعب الأحبار: «إن هذا الدين متين، فلا تبغض إليك دين الله، وأوغل برفق، فإن المنبت لم يقطع بعدا، ولم يستبق ظهرا، واعمل عمل المرء الذي يرى أنه لا يموت اليوم، واحذر حذر المرء الذي يرى أنه يموت غدا»[٣].

فوجب على الفقهاء والدعاة اليوم أن لا يذهبوا بالمستفتين والمَدْعُوِّين مذهب الشدة، لأن المستفتي - كما قال الشاطبي - إذا ذهب به مذهب العنت والحرج، بَغَضَّ إليه الدين، وأدى إلى الانقطاع عن سلوك طريق الآخرة[٤]، كما عليهم أن ينظروا إلى من لم يبلغه الأمر من الشريعة كلها، أو جزء منها، على أنه معذور؛ لأن الله - تعالى قال: ﴿لِأُنذِرَكُم بِهِۦ وَمَنۢ بَلَغَۚ﴾[٥]، ولأنه - تعالى - لا يكلف نفسا إلا وسعها، فلا نذارة إلا بعد بلوغ الشريعة إلى المُنْذَرِ[٦]، غير أن هذا لا يعني بحال اتباع مطلق التخفيفات، وأهواء الناس، وشهواتهم؛ فإن ذلك تفريط منهي عنه من جانب آخر، ولا يمكن اعتماد هذا الأصل وقواعده لتبرير مذهب الانحلال؛ فإن اتباع الأهواء - كما أوضح الشاطبي - ليس من المشاق التي يترخص بسببها[٧].

فظهر أن الشريعة حمل على التوسط، لا على مطلق التخفيف، وإلا أفضى ذلك

(١) الاعتصام: ٣٠٦/١
(٢) أخرجه الشيخان برواية أخرى: البخاري: الرقاق: ١٨. مسلم: المسافرين: ٢٨٢، ٢٨٦.
(٣) مسند أحمد: ١٩٩/٣.
(٤) الموافقات: ١٨٩/٤
(٥) الأنعام: ١٩
(٦) ن الأحكام في أصول الأحكام لابن حزم: ٦١/١
(٧) ن الموافقات: ١٩٠/٤.

إلى ارتفاع مطلق التكليف، من حيث هو حرج، ومخالفة للهوى[١].

ولذلك أكد شيخ المقاصد أن «المفتي البالغ ذروة الدرجة هو الذي يحمل الناس على المعهود الوسط...، والدليل على صحة هذا أنه الصراط المستقيم الذي جاءت به الشريعة؛ فإنه مر أن مقصد الشارع من المكلف الحمل على التوسط من غير إفراط، ولاتفريط»[٢]، وبين في موضع آخر أن «الشريعة جارية في التكليف بمقتضاها على الطريق الوسط الأعدل الآخذ من الطرفين بقسط لا ميل فيه، الداخل تحت كسب العبد من غير مشقة عليه، ولا انحلال، بل هو تكليف جارٍ على موازنة تقتضي في جميع المكلفين غاية الاعتدال...»[٣]، فصح ـ إذن ـ أن التوسط والأخذ بالرفق خليق بجميع المؤمنين على أن لأولي الانقطاع والعزم أن يجتهدوا في الطاعات، ويلزموا أنفسهم بما قد يشق على غيرهم؛ فقد قال ﷺ لعائشة ـ رضي الله عنها ـ: «أَجْرُكِ عَلَى قَدْرِ نَصَبِكَ»[٤]، وقال ﷺ: «أَفْضَلُ الْعِبَادَاتِ أَحَزُّهَا»[٥]، وأجمع عقلاء كل أمة ـ كما أفصح ابن القيم ـ على أن النعيم لا يُدْرَكُ بالنعيم، وأن من آثر الراحة فاتته الراحة، وأن بحسب ركوب الأهوال، واحتمال المشاق تكون الفرحة واللذة؛ فلا فرحة لمن لا هم له، ولا لذة لمن لا صبر له، ولا نعيم لمن لا شقاء له، ولا راحة لمن لا تعب له، بل إذا تعب العبد قليلاً استراح طويلاً، وإذا تحمل مشقة الصبر ساعة قاده لحياة الأبد، وكل ما فيه أهل النعيم المقيم فهو صبر ساعة[٦].

لذا فمن رزقه الله بعض ما أوتيه الرسول ﷺ ، وصحبه الكرام، فلا عليه أن يُوغِلَ في الأعمال، ويلتزم ما يحز، دون أن يفرضه على غيره، أو يلجئه إليه.

* * *

(١) الاعتصام: ٣٠٦/١

(٢) نفسه: ١٨٨/٤

(٣) نفسه: ١٢٤/٢

(٤) البخاري: العمرة؛ باب أجر العمرة على قدر النصب: ٥/٣

(٥) كشف الخفاء: ١٧٥/١.، وفي إتحاف السادة المتقين: " أفضل العبادة أخفها ": ٢٩٨/٦

(٦) مفتاح دار السعادة، ومنشور، ولاية العلم، والإرادة: ١٥/٢.



الْفَصْلُ الثَّانِي

قَوَاعِدُ فِي الْقَصْدِ وَالنِّيَّةِ

يتضمن هذا الفصل الحديث عن قاعدة طويلة الذيل، متسعة الأنحاء، كما قال ابن السبكي، وهي قاعدة الأمور بمقاصدها؛ من حيث شرعيتها، ودلالتها، وأقوال الأئمة فيها، ثم القواعد الشرعية والفقهية المتفرعة عنها.

● **وهكذا فالفصل يشمل ثلاثة مباحث:**

يتضمن الأول منها الحديث عن القاعدة الأم، وكل ما يتصل بمعانيها، وأقوال العلماء، وكذا أدلة شرعيتها...

أما المبحث الثاني، فهو خاص بقواعد النية المتعلقة بالأفعال وشرائطها، وأسبابها، على أن قواعد النية في علاقتها باللفظ هي موضوع المبحث الثالث.

* * *



الْمَبْحَثُ الْأَوَّلُ

قَاعِدَةُ الْأُمُورِ بِمَقَاصِدِهَا

الأمور جمع أمر؛ وهو لفظ عام للدلالة على الأفعال والأقوال الصادرة عن المكلفين.

والقصد: استقامة الطريق، من قصد يقصد قصدًا فهو قاصد. قال ـ تعالى: ﴿وَعَلَى ٱللَّهِ قَصْدُ ٱلسَّبِيلِ﴾(١)؛ أي على الله تبيين الطريق المستقيم، والدعاء إليه بالحجج، والبراهين الواضحة. ﴿وَمِنْهَا جَآئِرٌ﴾: أي منها طريق غير مقصود بمعنى حائد عن الاستقامة، وطريق قاصد: سهل مستقيم، وسفر قاصد: سهل قريب(٢). قال العز بن عبدالسلام: «ولما كان الطريق الحقيقي مؤديًا إلى المقاصد، صح أن يُسَمَّى كل ما أدى إلى مقصود سبيلًا، وصراطًا، وطريقًا»(٣)، والحديث عن القصد حديث عن النية، من نوى الشيء ينويه نية قصده، وهي في اللغة: انبعاث القلب نحو ما يراه موافقًا من جلب نفع، أو دفع ضر، حالًا، أو مآلًا، وفي الشرع هي الإرادة المتوجهة نحو الفعل ابتغاءً لوجه الله، وامتثالًا لحكمه(٤)، قال في الإحياء: «اعلم أن النية، والإرادة، والقصد عبارات متواردة على معنى واحد، وهي حالةٌ، وصفة للقلب، يكتنفها أمران: علم، وعمل...»(٥).

---

(١) النحل: ٩.
(٢) ن لسان العرب: مادة قصد: ٣/٣٥٣ - ٣٥٤. والتحرير والتنوير: ١٤/١١٢.
(٣) الإحكام في أدلة الأحكام للعز بن عبد السلام: ١٢٩.
(٤) هكذا عرفها البيضاوي فيما نقله عنه ابن نجيم في الأشباه والنظائر: ٣٠.
(٥) إحياء علوم الدين: للغزالي: ٤/٣٨٤ أو ١/١٧٨.

والمراد بالقاعدة: أن أحكام الأمور بمقاصدها؛ أي إن أعمال الإنسان وتصرفاته القولية والفعلية تختلف آثارها، وأحكامها الشرعية المترتبة عليها، باختلاف المقصد منها، فإن هذه الشريعة المعصومة ليست تكاليفها موضوعة حيثما اتفق لمجرد إدخال الناس تحت سلطة الدين، بل وُضِعَتْ لتحقيق مقاصد الشارع في قيام مصالحهم في الدين، والدنيا معًا[(١)]، فقد ثبت بالأدلة القطعية أن الله لا يفعل الأشياء عبثًا[(٢)]، قال - تعالى: ﴿وَمَا خَلَقْنَا ٱلسَّمَٰوَٰتِ وَٱلْأَرْضَ وَمَا بَيْنَهُمَا لَٰعِبِينَ ۝٣٨ مَا خَلَقْنَٰهُمَآ إِلَّا بِٱلْحَقِّ﴾[(٣)]، وقال: ﴿أَفَحَسِبْتُمْ أَنَّمَا خَلَقْنَٰكُمْ عَبَثًا وَأَنَّكُمْ إِلَيْنَا لَا تُرْجَعُونَ ۝١١٥﴾....[(٤)].

وإن استقراء موارد الشريعة الدالة على مقاصدها لينبئ أن المقصد العام من التشريع فيها هو حفظ نظام العالم، وإبقاء صلاحه بصلاح المُسْتَخْلَفِ فيه، وهو الإنسان، وهذا الصلاح يشمل صلاح عقله، وعمله، وصلاح ما سَخَّرَهُ الله له[(٥)]، ومناط هذا الصلاح المقصود لهذا العالم، إنما يتم بصلاح تصاريف أعمال أهل العالم، ولا تصلح تصرفاتهم وأعمالهم إلا بصلاح قصودهم ونواياهم بما يتلاءم مع الفطرة التي فطروا عليها؛ قال - تعالى: ﴿فَأَقِمْ وَجْهَكَ لِلدِّينِ حَنِيفًا ۚ فِطْرَتَ ٱللَّهِ ٱلَّتِى فَطَرَ ٱلنَّاسَ عَلَيْهَا ۚ لَا تَبْدِيلَ لِخَلْقِ ٱللَّهِ ۚ ذَٰلِكَ ٱلدِّينُ ٱلْقَيِّمُ﴾[(٦)]، ومعنى فطر الناس على الدين الحنيف؛ أن الله خلق الناس قابلين لأحكام هذا الدين، وجعل تعاليمه مناسبة لخلقتهم، غير مجافية لها، غير نائين عنه، ولا منكرين له[(٧)]، فناسبه أن يكون عمل المكلف تابع لنيته، ونيته لا تكون صالحة إلا إذا انبنت على مقصد من مقاصد الشارع، أو لم تتعارض مع النظام العام

(١) الموافقات: مقدمة الشارح: ١/٣.
(٢) مقاصد الشريعة الإسلامية للطاهر ابن عاشور: ٩.
(٣) الدخان: ٣٨.
(٤) المؤمنون: ١١٥.
(٥) مقاصد الشريعة الإسلامية: الطاهر بن عاشور: ٦٣
(٦) الروم: ٣٠.
(٧) التحرير والتنوير: ٢١/٩٠.

الذي أراده الله ـ تعالى ـ لهذا العالم، قال الشاطبي: «قصد الشارع من المكلف أن يكون قصده في العمل موافقًا لقصده في التشريع، والدليل على ذلك ظاهر من وضع الشريعة؛ إذ قد مر أنها موضوعة لمصالح العباد على الإطلاق، والعموم، والمطلوب من المكلف أن يجري على ذلك في أفعاله، ولا يقصد خلاف ما قصد الشارع، ولأن المكلف خلق لعبادة الله، وذلك راجع إلى العمل على وفق القصد في وضع الشريعة[(١)]، فلا بد أن تجري النية مجاري ما ترومه تكاليف الشريعة من حفظ مقاصدها في الخلق، سواء الضروري منها، والحاجي، أو التحسيني، وإن ابن آدم مخاطب أن يكون خليفة لله في إقامة هذه المصالح، بحسب طاقته، ومقدار وسعه، وأقل ذلك خلافته على نفسه، ثم على من تعلقت له به مصلحة[(٢)].

ولذلك ليس غريبًا أن نجد علماءنا يؤكدون أن مقاصد الشريعة «هي المنهاج النبوي الذي في ضوئه تُفَسَّرُ النصوص الشرعية تفسيرًا سليمًا، وعلى أساسه يستنبط الفقيه، ويجتهد بعيدًا عن مزالق القصور، وظلمات الجمود»[(٣)]، ومنه ينطلق المكلفون لإنشاء التصرفات، والأقوال، ويطهرون أنفسهم من بواطن الإثم، وقصود الأضرار، والإفساد، ويقبلون على الله مخلصين له في عقودهم، وعباداتهم، وكل أقوالهم، وأفعالهم.

وقد تظاهرت أدلة الشرع، وقواعده ـ كما أكد ابن القيم ـ على أن القصود معتبرة في التصرفات من العبادات، والعادات، وأن الأدلة على هذا المعنى لا تنحصر[(٤)].

والأصل في هذا الباب، قوله ـ عليه الصلاة والسلام: «إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ، وَإِنَّمَا لِكُلِّ امْرِئٍ مَا نَوى...»؛ وهو حديث مشهور أخرجه الأئمة الستة[(٥)]، ذكره البخاري

---

(١) الموافقات: ٢/٢٥١.

(٢) نفسه: ٢/٢٥١-٢٥٢.

(٣) نظرية التقعيد الفقهي: ١٤٤.

(٤) ن إعلام الموقعين: ٣/١٢١. والموافقات: ٢/٢٤٦.

(٥) قال السيوطي: «والعجب أن مالكا لم يخرجه في الموطأ» الأشباه والنظائر: ٨.ن البخاري: بدء الوحي: ١/٢ ومسلم في الإيمان.

في مواضع متعددة؛ منها: «ما جاء أن الأعمال بالنية، والحسبة، ولكل امرئ ما نوى، فدخل فيه الإيمان، والوضوء، والصلاة، والزكاة، والحج، والصوم، والأحكام»[١]، وقد أجمعت كلمة الفقهاء والمحدثين على جلالة شأن هذا الحديث، حتى إن بعضهم أشار إلى جعل هذا الحديث على رأس كل باب[٢]، وذهب أبو عبيدة إلى أنه ليس في أخبار النبي ﷺ شيء أجمع، وأغنى، وأكثر فائدة منه، كما اتفق الشافعي، وأحمد بن حنبل، وابن مهدي، وابن المديني، وأبو داود، والدارقطني، وغيرهم، على أنه ثلث العلم، ومنهم من قال ربعه[٣].

فالنية أساس كل شيء، بها تعرف الأمور، وتتميز العبادات عن المعاملات[٤]، وهي لب العمل وروحه، وهو تابع لها يختلف ويتغير بتنوعها، وتغيرها، ومن ثم فإن المرء ليس له من عمله إلا ما نواه، وقصده.

فالأضحية مثلًا إذا كانت بنية التقرب إلى الله ـ تعالى ـ فهي عبادة، ويترتب عليها الثواب، أما إذا كانت بنية أخرى؛ كالتوسل للأولياء، والأمراء، والصالحين من الأموات والأحياء كانت شركًا؛ وهو حرام، أو بقصد الأكل، كانت من باب المباح، ونفس الأمر بالنسبة للسجود، والركوع، فليس كل ساجد أو راكع، بل ليس كل مصلٍّ، أو صائم، أو مزكٍّ، أو حاجٍّ، عابدًا لله ـ تعالى ـ؛ إذ لا بد من النية التي تفرق بين من يفعل ذلك رياءً، وبطرًا، وإشراكًا بالمولى، وبين من يفعله خالصًا لوجه الله، قال الشاطبي: «المقاصد تُفَرِّقُ بين ما هو عادة، وما هو عبادة، وفي العبادات بينما هو واجب، وغير واجب، وفي العبادات بين الواجب، والمندوب، والمباح، والمكروه، والمحرم، والصحيح، والفاسد، وغير ذلك من الأحكام، والعمل الواحد يقصد به أمر فيكون عبادة، ويقصد به شيء آخر، فلا يكون كذلك، بل يقصد به شيء فيكون إيمانًا، ويقصد به شيء آخر

(١) صحيح البخاري: الإيمان؛ باب٤٢: ٢١/١.
(٢) ن فتح الباري: ١٢/١.
(٣) الأشباه للسيوطي: ٧.
(٤) الأشباه للسيوطي: ١٢. وابن نجيم: ٢٩ والفروق: ٦٤/٢.

فيكون كفرًا»[١]، وقال ابن القيم: «وقاعدة الشريعة التي لا يجوز هدمها أن المقاصد والاعتقادات معتبرة في التصرفات، والعبادات كما هي معتبرة في التقربات والعبادات، فالقصد والنية والاعتقاد يجعل الشيء حلالا أو حراما، وصحيحًا أو فاسدًا، وطاعة أو معصية، كما أن القصد في العبادة يجعلها واجبة، أو مستحبة، أو محرمة، أو صحيحة، أو فاسدة، ودلائل هذه القاعدة تفوق الحصر...»[٢].

لذا اعتبر جمهور العلماء النية شرطًا في الثواب، والصحة[٣]. فيحكمون على العمل بالفساد إذا وُجِدَ خلل في النية، ولا يلتفتون إلى أجزاء الفعل، وصحتها، بخلاف الأحناف الذين يرون أن العمل يمكن أن يكون صحيحًا مع بطلان ثوابه، فكان لهم بذلك فَهْمٌ آخر للحديث: «إِنَّمَا الأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ»، بأن المراد ثواب الأعمال، أما صحتها فليست مرادة من الحديث، وهو قول لا دليل عليه، كما قال الجزيري[٤]، فإن العمل إذا حبط ثوابه لا تبقى له أية فائدة. فلا معنى إذن لقولهم: إن العمل صحيح مع بطلان ثوابه؛ إذ النية هي رأس الأمر، وعموده، وأساسه، وأصله الذي عليه يبنى فإنها روح العمل، وقائده، وسائقه، والعمل تابع لها يُبْنَى عليها، يصح بصحتها، ويفسد بفسادها، وبها يُسْتَجْلَبُ التوفيق، وبعدمها يحصل الخذلان، وبحسبها تتفاوت الدرجات في الدنيا، والآخرة[٥].

ويؤيد هذا الأصل آيات عديدة؛ منها قوله ـ تعالى: ﴿وَمَآ أُمِرُوٓاْ إِلَّا لِيَعۡبُدُواْ ٱللَّهَ مُخۡلِصِينَ لَهُ ٱلدِّينَ﴾[٦]، وقوله: ﴿فَٱعۡبُدِ ٱللَّهَ مُخۡلِصٗا لَّهُ ٱلدِّينَ﴾[٧]، فقد ذكر ابن

---

(١) الموافقات: ٣٢٤/٢.
(٢) إعلام الموقعين: ٣/٩٥-٩٦.
(٣) ن الفقه على المذاهب الأربعة للجزيري: ٢٠٩/١.
(٤) نفسه: ٢٠٩/١.
(٥) إعلام الموقعين: ١٩٩/٤.
(٦) البينة: ٥.
(٧) الزمر: ٢.

السبكي أن الإخلاص مقارن مقوٍّ للنية، وهو أمر وراءها زائد عليها، يلزم من حصوله حصولها، ولا عكس فمن أخلص نوى، ومن لم يَنْوِ لم يخلص، فالإخلاص أخص من النية، والنية قصد الفعل، مع زيادة كونه لله ـ تعالى، وهو كمال في النية[١]. قال ابن عاشور: والإخلاص: الإمحاض، وعدم الشوب بمغاير[٢].

ومنع ـ سبحانه وتعالى ـ إمساك الرجل زوجه بنية الإضرار، كما نهى عن ابتغاء الضرر في الوصية؛ قال تعالى: ﴿وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا۟﴾[٣]، وقال: ﴿مِنۢ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَآ أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَآرٍّ﴾[٤]. وقضى بأجر الهجرة لمن أدركه الموت في طريقه إلى الله ورسوله: ﴿وَمَن يَخْرُجْ مِنۢ بَيْتِهِۦ مُهَاجِرًا إِلَى ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ ثُمَّ يُدْرِكْهُ ٱلْمَوْتُ فَقَدْ وَقَعَ أَجْرُهُۥ عَلَى ٱللَّهِ﴾[٥]، وفي مقابل ذلك فإن من نطق بكلمة الكفر خوفًا وإكراهًا، فلا كفران لسعيه، قال ـ تعالى وعلا: ﴿إِلَّا مَنْ أُكْرِهَ وَقَلْبُهُۥ مُطْمَئِنٌّۢ بِٱلْإِيمَٰنِ﴾[٦]؛ ولذلك أجمع علماء الإسلام على أن من أُكْرِهَ على الكفر غير جارية عليه أحكام الكفر؛ لأن الإكراه قرينة على أن كفره تقية، ومصانعة، بعد أن كان مسلمًا، وقد رخص الله بذلك رفقًا بعباده، واعتبارًا للأشياء بغاياتها، ومقاصدها[٧]. قال ـ سبحانه وتعالى: ﴿وَمَن يَفْعَلْ ذَٰلِكَ ٱبْتِغَآءَ مَرْضَاتِ ٱللَّهِ فَسَوْفَ نُؤْتِيهِ أَجْرًا عَظِيمًا﴾[٨]، وقال: ﴿وَلَآ أَقُولُ لِلَّذِينَ تَزْدَرِىٓ أَعْيُنُكُمْ لَن يُؤْتِيَهُمُ ٱللَّهُ خَيْرًا ۖ ٱللَّهُ أَعْلَمُ بِمَا فِىٓ أَنفُسِهِمْ﴾[٩]، وقال: ﴿لَّقَدْ رَضِىَ ٱللَّهُ عَنِ ٱلْمُؤْمِنِينَ إِذْ يُبَايِعُونَكَ تَحْتَ

---

(١) الأشباه للسبكي: ٥٨/١.
(٢) التحرير والتنوير: ٣١٦/٢٣.
(٣) البقرة: ٢٣١.
(٤) النساء: ١٢.
(٥) النساء: ١٠٠.
(٦) النحل: ١٠٦.
(٧) قال ابن عاشور في التحرير والتنوير: ٣٩٥/١٤.
(٨) النساء: ١١٤.
(٩) هود: ٣١.

ٱلشَّجَرَةِ فَعَلِمَ مَا فِي قُلُوبِهِمْ فَأَنزَلَ ٱلسَّكِينَةَ عَلَيْهِمْ وَأَثَٰبَهُمْ فَتْحًا قَرِيبًا﴾[١]، وفضح - عز وجل - نوايا المنافقين، فقال: ﴿وَلَا يَأْتُونَ ٱلصَّلَوٰةَ إِلَّا وَهُمْ كُسَالَىٰ وَلَا يُنفِقُونَ إِلَّا وَهُمْ كَٰرِهُونَ﴾[٢]، وقال: ﴿إِذَا جَآءَكَ ٱلْمُنَٰفِقُونَ قَالُوا۟ نَشْهَدُ إِنَّكَ لَرَسُولُ ٱللَّهِ وَٱللَّهُ يَعْلَمُ إِنَّكَ لَرَسُولُهُۥ وَٱللَّهُ يَشْهَدُ إِنَّ ٱلْمُنَٰفِقِينَ لَكَٰذِبُونَ﴾[٣]، قال ابن حزم: «ولا بيان أكثر من تكذيب الله - عز وجل - المنافقين في شهادتهم أن محمدًا رسول الله، وهذا عين الحق، وعنصره الذي لا يتم حق إلا به، فلما كانوا غير ناوين لذلك القول بقلوبهم صاروا كاذبين فيه، وهذا بيان جلي في بطلان كل قول، وعمل لم يُنْوَ بالقلب»[٤].

وأثرت عن النبي ﷺ عدة أحاديث في مناسبات مختلفة تناصر وتعضد هذه الآيات؛ ففي الصحيح من حديث سعد بن أبي وقاص، قال رسول الله ﷺ: «إِنَّكَ لَمْ تُنْفِقْ نَفَقَةً تَبْتَغِي بِهَا وَجْهَ اللَّهِ إِلَّا أُجِرْتَ فِيهَا، حَتَّى مَا تَجْعَلُ فِي فِي امْرَأَتِكَ»[٥]، ومن حديث ابن عباس: «وَلَكِنْ جِهَادٌ، وَنِيَّةٌ»[٦]، وفي مسند أحمد: «رُبَّ قَتِيلٍ بَيْنَ الصَّفَّيْنِ اللَّهُ أَعْلَمُ بِنِيَّتِهِ»[٧]، وعند ابن ماجه: «يُبْعَثُ النَّاسُ عَلَى نِيَّاتِهِمْ»[٨]، وعند النسائي: «مَنْ أَتَى فِرَاشَهُ، وَهُوَ يَنْوِي أَنْ يَقُومَ يُصَلِّي مِنَ اللَّيْلِ، فَغَلَبَتْهُ عَيْنُهُ حَتَّى يُصْبِحَ، كُتِبَ لَهُ مَا نَوَى»[٩]، وقال ﷺ: «إِنَّ اللَّهَ لَا يَنْظُرُ إِلَى صُوَرِكُمْ، وَأَمْوَالِكُمْ، وَلَكِنْ يَنْظُرُ إِلَى

---

(١) الفتح: ١٨.
(٢) التوبة: ٥٤.
(٣) المنافقون: ١.
(٤) الإحكام في أصول الأحكام: ٥/٧٠٧.
(٥) البخاري: باب ما جاء إن الأعمال بالنية: ١/٢١-٢٢.
(٦) البخاري: مناقب الأنصار؛ باب فضل الجهاد والسير: ٤/١٧. ومسلم: ثمار، باب المبايعة بعد فتح مكة: ٣/١٤٨٧.
(٧) أخرجه أحمد في مسند ابن مسعود: (ح ٣٧٧٢): ٥/٢٩١.
(٨) رواه ابن ما جة في باب جيش البيداء من كتاب الفتن: ٢/١٣٥، وأحمد: ٢/٣٩٢.
(٩) رواه النسائي: قيام الليل وتطوع النهار؛ باب من أتى فراشه وهو ينوي القيام فنام: ٣/٢٥٨. وابن ماجة: إقامة الصلاة والسنة فيها(ح١٣٤٤).

قُلُوبِكُمْ، وَأَعْمَالِكُمْ»[١]، قال ابن حزم: «أخبر الله ـ تعالى ـ على لسان نبيه أنه لا ينظر إلى الصور، فإذا لم ينظر إلى الصور، فقد بطل أن يجزي عمل الصورة المنفرد عن عمل القلب الذي هو النية، وصح أنه ـ تعالى ـ إنما ينظر إلى القلب، وما قُصِدَ فقط»[٢]، فما أخلصه الفؤاد لله ـ تعالى ـ قُبِلَ، وما أشرك فيه غيره رُدَّ؛ لأن الله ـ تعالى ـ فصل فقال على لسان نبيه: «أَنَا أَغْنَى الشُّرَكَاءِ عَنِ الشِّرْكِ، فَمَنْ عَمِلَ عَمَلًا أَشْرَكَ مَعِي فِيهِ شَرِيكًا تَرَكْتُ نَصِيبِي لِشَرِيكِي»[٣]؛ ولذلك لما سُئِلَ ـ عليه الصلاة والسلام: الرجل يقاتل غضبًا، وحمية، أي ذلك في سبيل الله؟ قال: «مَنْ قَاتَلَ لِتَكُونَ كَلِمَةُ اللَّهِ هِيَ الْعُلْيَا فَهُوَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ»[٤].

كما أباح ﷺ للمحرم أكل لحم الصيد لما لم يصده، أو يُصَدْ له، قال الشاطبي: «وهذا المكان أوضح في نفسه من أن يُسْتَدَلَّ عليه»[٥]، وفي معجم الطبراني: «أَيُّمَا رَجُلٍ تَزَوَّجَ امْرَأَةً، فَنَوَى أَنْ لَا يُعْطِيَهَا مِنْ صَدَاقِهَا شَيْئًا، مَاتَ يَوْمَ يَمُوتُ وَهُوَ خَائِنٌ»[٦]، وقال: «مَنْ أَدَانَ دَيْنًا، وَهُوَ يَنْوِي أَنْ لَا يُؤَدِّيَهُ، فَمَاتَ، قَالَ اللَّهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ: ظَنَنْتَ أَنِّي لَا آخُذُ لِعَبْدِي بِحَقِّهِ؟ فَيُؤْخَذُ مِنْ حَسَنَاتِهِ فَتُجْعَلَ فِي حَسَنَاتِ الْآخَرِ، فَإِنْ

---

(١) أخرجه مسلم: البر والصلة والآداب؛ باب تحرير المسلم وخذله: (ح ٣٤) ١٩٨٤/٤. وابن ما جة: الزهد: باب القناعة (ح ٤١٤٣) وأحمد

(٢) الإحكام في أصول الأحكام: ٧٠٧/٥.

(٣) صحيح مسلم: الزهد والرقائق؛ باب من أشرك في عمله غير الله: ٢٢٨٩/٤، ابن ما جة: الزهد؛ باب الرياء والسمعة

(٤) أخرجه الأئمة الخمسة: البخاري: العلم؛ باب من سأل وهو قائم عالما جالسا، الجهاد والسير؛ باب من قاتل لتكون كلمة الله هي العليا. مسلم: الإمارة؛ باب من قاتل لتكون كلمة الله هي العليا فهو في سبيل الله. والترمذي: فضائل الجهاد؛ باب ما جاء فيمن يقاتل رياء وللدنيا. النسائي: الجهاد؛ من قاتل لتكون كلمة الله هي العليا. ابن ما جة: الجهاد؛ باب النية في القتال باب ٢٥

(٥) الموافقات: ٢٤٧/٢.

(٦) المعجم الكبير للطبراني(٧٣٠٢): ٣٥/٨.

لَمْ يَكُنْ لَهُ حَسَنَاتٌ أُخِذَ مِنْ سَيِّئَاتِ الْآخَرِ فَجُعِلَتْ عَلَيْهِ»[١].

فهذا إجماع من نصوص الشارع على اعتبار الأمور بمقاصدها، قال ابن حزم: «فصح بكل ما ذكرنا أن النفس هي المأمورة بالأعمال، وأن الجسد آلة لها، فإن نوت النفس بالعمل الذي تصرف فيه الجسد وجهًا ما، ليس لها غيره...»[٢]، ومن ثم، فإن ما يصدر عن المكلف من التصرفات التي لا يكون القصد فيها حاضرًا؛ كحالات الخطإ، والنسيان، والإكراه، والجنون، والنوم، والصغر، تعد لاغية، ولا إثم على صاحبها؛ قال ـ عليه الصلاة والسلام: «رُفِعَ الْقَلْمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ: النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ، وَالْمُبْتَلَى حَتَّى يَبْرَأَ، وَعَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَكْبُرَ»[٣].

وإذا كانت النية؛ بما أنها روح العمل، ولبه، وقوامه، ميزانًا للأعمال في باطنها، فإن موافقتها للشرع ميزان آخر يُقَامُ على ظاهرها، فكما أن كل عمل لا يُرَادُ به وجه الله ـ تعالى، فليس لعامله فيه ثواب، فكذلك كل عمل لا يكون عليه أمر الله ورسوله فهو مردود على عامله[٤]، وهذا ما أفاده قوله ـ عليه الصلاة والسلام: «مَنْ عَمِلَ عَمَلًا لَيْسَ عَلَيْهِ أَمْرُنَا فَهُوَ رَدٌّ»[٥]؛ فإن قوله: «لَيْسَ عَلَيْهِ أَمْرُنَا»، فيه إشارة إلى أن أعمال العاملين ينبغي أن تكون تحت أحكام الشريعة، حاكمة عليها بأمرها، ونهيها، كما دل عليه قوله ـ تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تُقَدِّمُواْ بَيْنَ يَدَيِ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ﴾[٦]، فمن كانت أعماله خارجة عن الشرع فهي مردودة، سواء كانت المنافاة لعدم مشروعيتها بالكلية؛ كنذر

(١) رواه الطبراني في الكبير: ٢٤٣/٨
(٢) الأحكام لا بن حزم: ١٤٢/٥.
(٣) أخرجه أبو داود: الحدود؛ والترمذي الحدود؛ والنسائي: الطلاق؛ وابن ماجة: الطلاق، وأحمد(ح٨٩١) وغيرهم.
(٤) ن جامع العلوم والحكم: ٥٦.
(٥) البخاري: باب الحبس من البيوع: ٩١/٣ ومسلم: الأقضية: باب نقض الأحكام الباطلة: ٣/ ١٣٤٤.
(٦) الحجــرات: ١.

القيام، وعدم الاستظلال، أو للإخلال بشرط، أو ركن فيها؛ عبادة كانت، أو عقدًا[١].

وبالحديثين معًا: حديث «الأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ...»، وحديث «مَنْ أَحْدَثَ فِي أَمْرِنَا هَذَا...»، يجمع المؤمن بين ثواب النية، والقصد، وثواب الصحة، والصواب، أما الإخلال بأحدهما، أو بهما معًا، فإنه مبطل للأعمال، ومؤثر فيها؛ ولذلك قضى ابن القيم أن الأعمال أربعة أقسام: ثلاثة منها مردودة، وواحد هو المقبول، المقبول منها أخلص العمل، وأصوبه. أما المردودة: أن يحصل الإخلاص دون الصواب، أو يتحقق الصواب دون الإخلاص، أو ينعدم الإخلاص، والصواب معًا[٢]، وهي بهذا الترتيب متفاوتة الأجر، والعقاب، كما أن فقد الصواب في القسم الثاني لا يشمل بحال الأعمال التي يجتهد أصحابها، ولا يوفقون للإصابة، فإنها ـ والله أعلم ـ من جنس النوع الأول، بخلاف الذين يقصدون مخالفة الشرع، أولا يبذلون أدنى جهد في معرفة حكم الله، وإن الاندحار الحضاري الذي عرفته أمتنا، وما ترتب عنه من غياب لكثير من أحكام الشريعة، حتى أصبحت غريبة عند كثير من المسلمين، ليشعر بضرورة التجاوز عن كثير من أخطاء العاملين؛ لأن خلوص قلوبهم شفيع كافٍ مع غياب العلماء المرشدين، والفقهاء الذين يرجع إليهم المؤمنون في مهمات الأمور.

* * *

(١) ن فتح المبين لابن الهيثمي: ١٠٦-١٠٧ نقلا عن الندوي: ٢٤٥.

(٢) ن تهـذيب مدارج السالكين: ١/٩٨-٩٩.

الْمَبْحَثُ الثَّانِي

قَوَاعِدُ النِّيَّةِ الْمُتَعَلِّقَةِ بِالْفِعْلِ

- وَيَتَضَمَّنُ الْقَوَاعِدَ التَّالِيَةَ:

١ـ مَا اعْتُبِرَتْ لَهُ النِّيَّةُ لَمْ يَنْعَقِدْ بِدُونِهَا.

٢ـ الِاعْتِبَارُ بِالنِّيَّةِ لَا بِالْفِعْلِ.

٣ـ مَنْ تَصَرَّفَ فِيمَا يَعْتَقِدُهُ بَاطِلًا لَمْ يَصِحَّ، وَلَوْ ظَهَرَ صَحِيحًا.

٤ـ النِّيَّةُ مُعْتَبَرَةٌ فِي تَعْيِينِ الْفِعْلِ.

٥ـ مَا تُعْتَبَرُ لَهُ النِّيَّةُ يُكْتَفَى فِيهِ بِوُجُودِهَا فِي أَوَّلِهِ.

٦ـ السَّبَبُ الْخَاصُّ يَقُومُ مَقَامَ النِّيَّةِ عِنْدَ عَدَمِهَا.

٧ـ لَا يَثْبُتُ الْحُكْمُ بِالنِّيَّةِ دُونَ الْفِعْلِ.

٨ـ مَا أُزِيلَ عَلَى وَجْهِ الْقُرْبَةِ لَا تَكْفِي فِيهِ النِّيَّةُ.

٩ـ كُلُّ مَا يَثْبُتُ لَهُ الْحُكْمُ بِدُخُولِهِ فِي الْمِلْكِ لَا يَثْبُتُ بِمُجَرَّدِ النِّيَّةِ.

١٠ـ شَرَائِطُ الْعِبَادَاتِ لَا تَحْتَاجُ إِلَى نِيَّةٍ.

١١ـ لَا نِيَّةَ مَعَ التَّرَدُّدِ.

١٢ـ لَا تُجْزِئُ نِيَّةَ أَحَدِ الْأَمْرَيْنِ عَنِ الْآخَرِ مَعَ اخْتِلَافِ السَّبَبَيْنِ.

١٣ـ نِيَّةُ الْأَعْلَى تَتَضَمَّنُ نِيَّةَ مَا دُونَهُ.

١٤ـ يَكْفِي فِي الرَّدِّ إِلَى الْأَصْلِ مُجَرَّدُ النِّيَّةِ.

١٥ـ لَا يَنْصَرِفُ إِلَى الْفَرْعِ بِمُجَرَّدِ النِّيَّةِ.

١٦ـ لَا تَصِحُّ النِّيَابَةُ فِي النِّيَّةِ.

١٧ـ الْعِبَادَةُ لَا يَدْخُلُهَا التَّحَمُّلُ بِحَالٍ.

١٨ـ كُلُّ عِبَادَةٍ لَا تَدْخُلُهَا النِّيَابَةُ مَعَ الْقُدْرَةِ فَلَا تَدْخُلُهَا مَعَ الْعَجْزِ.

١٩ـ كُلُّ عِبَادَةٍ تَجِبُ بِإِفْسَادِهَا الْكَفَّارَةُ جَازَتِ النِّيَابَةُ فِيهَا.

٢٠ـ الْيَمِينُ لَا تَدْخُلُهَا النِّيَابَةُ.

٢١ـ مَا لَا يَفْتَقِرُ إِلَى النِّيَّةِ تُجْزِئُ فِيهِ النِّيَابَةُ.

قواعد متفرعة عن قاعدة الأمور بمقاصدها

١ـ مَا اعْتُبِرَتْ لَهُ النِّيَّةُ لَمْ يَنْعَقِدْ بِدُونِهَا.

٢ـ الِاعْتِبَارُ بِالنِّيَّةِ لَا بِالْفِعْلِ.

٣ـ مَنْ تَصَرَّفَ فِيمَا يَعْتَقِدُهُ بَاطِلًا لَمْ يَصِحَّ، وَلَوْ ظَهَرَ صَحِيحًا.

٤ـ النِّيَّةُ مُعْتَبَرَةٌ فِي تَعْيِينِ الْفِعْلِ.

٥ـ مَا تُعْتَبَرُ لَهُ النِّيَّةُ يُكْتَفَى فِيهِ بِوُجُودِهَا فِي أَوَّلِهِ.

٦ـ السَّبَبُ الْخَاصُّ يَقُومُ مَقَامَ النِّيَّةِ عِنْدَ عَدَمِهَا.

تتفرع هذه القواعد عن قاعدة الأمور بمقاصدها، وما يتصل بها من معاني، ودلالات، وتتأسس على النصوص الشرعية التي دلت عليها؛ إذ النية ركن أساسي في قبول الأعمال، وصحتها، فهي روح العمل، ولبه، وقوامه، وهو تابع لها يصح بصحتها، ويفسد بفسادها، وقد أفصح الرسول الكريم ﷺ عن ذلك لما قال: «إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ...»، فَبَيَّنَ في الجملة الأولى أن العمل لا يقع إلا بالنية؛ ولهذا لا يكون عمل بدونها، ثم بين في الجملة الثانية أن العامل ليس له من عمله إلا ما نواه، وهذا يعم العبادات، والمعاملات، والأيمان، والنذور، وسائر العقود، والأفعال»[١].

ولفظ العمل قد يُطْلَقُ على ما يتعلق بالجوارح، وبالقلوب «ولكن الأسبق إلى الفَهْم تخصيص العمل بأفعال الجوارح، وإن كان ما يتعلق بالقلوب فعلًا للقلوب ـ أَيْضًا ـ...»[٢]؛ فقوام أفعال الجوارح، وكذا الأقوال، يتوقف على النيات؛ فإن حكم الأمور بمقاصدها، والحكم هنا له معنيان مختلفان[٣]: الأول ما يتعلق بالآخرة؛ وهو الثواب في الأعمال التي تحتاج إلى النية، وهذا ما أفادته القاعدة الأولى؛ فما كانت فيه النية ركنًا،

---

(١) ن إعلام الموقعين:: ١٢٣/٣.

(٢) إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام لابن دقيق العيد: ٥٠/١.

(٣) ن كشف الأسرار عن أصول فخر الاسلام البزدوي: علاء الدين البخاري: ١٠٤/٢.

أو شرطًا لم تَبْرَأْ ذمة صاحبه إلا بنية الفعل، ويشمل هذا كل أنواع العبادات من صلاة، وزكاة، وحج، وصوم. قال الموفق: «فإن لبى، أو ساق الهدي من غير نية، لم ينعقد إحرامه»(١).

والثاني: ما يتعلق بالدنيا؛ وهو الحكم المشروع في ذلك المحل؛ مثل الجواز في الأعمال المنوية، والفساد في الأفعال المحرمة، وغير ذلك من الندب، والكراهة(٢).

وقد قسَّم الإمام القرافي المأمورات إلى قسمين: الأول: ما صورة فعله كافية في تحصيل مصلحته؛ كأداء الديوان، ورد المغصوب، ودفع الودائع، والنفقة على الزوجات، والأقارب...، وصورة هذا الفعل تحصل مقصودة، وتجزئ فاعلها، وتبرأ ذمته، ولو من غير قصد، ولا نية منه، ولا يُثَابُ على فعله إلا إذا نوى التقرب بذلك إلى الله، وامتثال أمره(٣).

ويندرج ضمن هذا أن ما تميز بنفسه لا يحتاج إلى نية، ومن ثم لم يحتج الإيمان، والعرفان، والأذان، والأذكار، والقراءة، إلى نية التقرب(٤).

أما التروك؛ كترك الزنا ـ مثلًا، فلا يحتاج إلى نية البتة؛ إذ يحصل اجتناب المنهيات بكونها لم تُوجَدْ، وإن لم يقصد شيئًا(٥).

والقسم الثاني، الذي ذكره القرافي، هو ما لا يقع واجبًا إلا مع النية والقصد؛ كالعبادات التي يُشْتَرَطُ فيها النيات، فإذا وقعت بدونها لا يُعْتَدُّ بها، ولا ثواب عليها، وإذا وقعت بالنية على الوجه المشروع كانت قابلة للثواب(٦).

فظهر بهذا أن بعض الأحكام الشرعية لا تصح من الفرد إلا بالنية المقارنة للفعل،

---

(١) المغني: ١٢٦/٣.
(٢) ن كشف الأسرار عن أصول فخر الاسلام البزدوي: ١٠٤/٢.
(٣) الفروق: ٥٢/٢.
(٤) الأشباه للسبكي: ٥٩/١.
(٥) الأشباه للسبكي: ٦٠/١.
(٦) الفروق: ٥١/٢.

ويشمل هذا سائر أنواع العبادات ـ كما سلف، وبعضها الآخر لا يُلْتَفَتُ فيه إلى الفعل، وإنما يُكْتَفَى بالنية، والقصد فقط.

فالقصر في الصلاة بالنسبة للمسافر المعتبر فيه هو نية مسافة القصر، فلو خرج يقصد سفرًا بعيدًا فقصر الصلاة ثم بدا له، فرجع كان ما صلاه ماضيًا صحيحًا، ولا يقصر في رجوعه إلا أن تكون مسافة الرجوع مبيحة بنفسها[١]. ولو خرج طالبًا لعبد آبق لا يعلم أين هو، أو منتجعًا غيثًا، أو كلأً متى وجده أقام، أو رجع، أو سائحًا في الأرض لا يقصد مكانًا ـ لم يُبَحْ له القصر، وإن سار أيامًا، وقال ابن عقيل: يُبَاحُ له القصر إذا بلغ مسافة مُبِيحَةً له؛ لأنه مسافر سفرًا طويلًا[٢]، فاعتبر بذلك الفعل، وهو مسافة القصر، وهو ما رده ابن قدامة مؤثرًا العمل بالقاعدة: «ولنا أنه لم يقصد مسافة القصر، فلم يُبَحْ له كابتداء سفره، ولأنه لم يُبَحِ القصر في ابتدائه، فلم يبحه في أثنائه إذا لم يغير نيته كالسفر القصير، وسفر المعصية، ومتى رجع هذا يقصد بلده، أو نوى مسافة القصر، فله القصر؛ لوجود نيته المبيحة، ولو قصد بلدًا بعيدًا، أو في عزمه أنه متى وجد طلبته دونه رجع، أو أقام، لم يُبَحْ له القصر؛ لأنه لم يجزم بسفر طويل...»[٣].

ومن ذلك ـ أَيْضًا ـ لو دفع رجل إلى غيره درهمًا بدرهمين كان ربًا صريحًا، ولو باعه إياه بدرهم، ثم وهبه درهمًا آخر جاز، فصورة الفعل واحدة، وإنما فرق بينهما القصد، وإن باع ما فيه الربا بغير جنسه، ومعه من جنس ما بِيعَ به، إلا أنه غير مقصود؛ كدار مموه سقفها بالذهب جاز، وكذلك لو باع دارًا بدار مموه سقف كل واحدة منهما بذهب أو فضة جاز؛ لأن ما فيه من الربا غير مقصود بالبيع، فوجوده كعدمه[٤].

ويظهر ـ أَيْضًا ـ أثر القصد الذي لا يرفعه ظاهر الفعل في الحديث المرفوع الذي رواه أبو هريرة أن «مَنْ تَزَوَّجَ امْرَأَةً بِصَدَاقٍ يَنْوِي أَنْ لَا يُؤْدِيَهُ إِلَيْهَا، فَهُوَ زَانٍ، وَمَنْ أَدَانَ دَيْنًا

---

(١) المغني: ٢/٤٩.

(٢) نفسه: ٢/٤٩

(٣) نفسه: ٢/٤٩

(٤) نفسه: ٤/٤٥.

يَنْوِي أَنْ لَا يَقْضِيَهُ فَهُوَ سَارِقٌ»[١]، فجعل الناكح والمدين إذا قصدوا أن لا يؤديا العوض بمنزلة من استحل الفرج، والمال غصبًا، فهو كالزاني والسارق في المعنى، وإن خالفهما في الصورة[٢]، ويعضد هذا ما في الصحيح مرفوعا: «مَنْ أَخَذَ أَمْوَالَ النَّاسِ يُرِيدُ أَدَاءَهَا أَدَّاهَا اللَّهُ عَنْهُ، وَمَنْ أَخَذَهَا يُرِيدُ إِتْلَافَهَا أَتْلَفَهُ اللَّهُ»[٣]، وتبعًا لهذا فإن من أدى فرضًا بلا نيةٍ لزومه لم يسقط عنه.

وهو نفس ما بينته القاعدة الثالثة؛ فإن من تصرف تصرفًا يعتقد بطلانه، ثم بدا له عدم بطلانه، وأنه صحيح، عليه الإعادة بنية الصحة؛ لأن العبرة بالنية لا بالفعل، ومثَّل لذلك ابن قدامة بما لو رهن عبدًا، أو باعه، يعتقده مغصوبًا فبان أنه يملكه؛ كأن يرهن عبد أبيه، ثم يظهر له أن أباه قد مات، وصار العبد ملكه بالميراث، أو وكل إنسانًا يشتري له عبدًا من سيده، ثم باع الموكل العبد، أو رهنه، يعتقده لسيده الأول، فبان أن تصرفه بعد شراء الوكيل، ونحو ذلك؛ فإنه لا يصح في وجه محتمل ذكره ابن قدامة؛ لأنه اعتقده باطلًا[٤].

واختلف الأئمة فيمن مر بعرفة مجتازًا، ولم يعلم أنها عرفة، فذهب الجمهور إلى أنه يجزئه، وبه قال مالك، والشافعي، وأبو حنيفة، والإمام أحمد، وقال أبو ثور: لا يجزئه؛ لأنه لا يكون واقفًا إلا بإرادة، وعقب الشيخ محمد رشيد رضا في هامش «المغني» على قول أبي ثور، فقال: «هذا هو الذي يقوم عليه الدليل، وغرض الشارع، وما رأيت في المذاهب الأربعة أغرب من هذه المسألة»[٥]، وإنما بدت الغرابة فيها لما يظهر منها من مخالفة قواعد النية؛ حيث صار الاعتبار بالفعل؛ وهو الوقوف دون النية، وهذا استثناء واضح.

---

(١) رواه الطبراني في الكبير، كما ذكر المنذري في البيوع باب ١٢: ٢/٣٧٩

(٢) ن إعلام الموقعين ٣/١١٠.

(٣) البخاري: باب من أخذ أموال الناس: ٣/١٥٢.

(٤) المغني: ٤/٢٢٨

(٥) نفسه: ٣/٢١١

وقد خالفهم الشافعي فيما إذا وقف، وهو مغمًى عليه، أو مجنون، ولم يُفِقْ حتى خرج منها، فقال بعدم الإجزاء، والحق أن هذا يلزمه بما ذهب إليه أبو ثور.

● **والأفعال في علاقتها بالنية تنقسم إلى ثلاثة[١]:**

* **فِعْلٌ يكفي أن ينوي فعله فقط، فتكفي فيه مجرد النية.**
* **وفعل لا يفتقر إلى نية.**
* **وفعل لا بد معه من النية.**

والنوع الثالث هو الذي بينته القاعدة الرابعة، فإن من وظائف النية تعيين الفعل المقصود: هل هو عبادة أم عادة، وإذا كان عبادة، فما مرتبته: هل هو فرض، أو نفل؛ ولذلك أَكَّدَ القرافي أن النية إنما شُرِعَتْ لتمييز العبادات عن العادات، ولتمييز مراتب العبادات[٢]، فإن الإمساك عن الأكل والشرب يقع تارة حمية، وتارة لعدم القدرة على الأكل، وتارة تركًا للشهوات لله ـ عز وجل، فيحتاج في الصيام إلى النية؛ ليتميز بذلك عن ترك الطعام على غير هذا الوجه[٣]، وفي مقابل ذلك فإن ما لا يكون عبادة لا يحتاج إلى النية؛ لأنه لا يلتبس بغيره؛ كالإيمان بالله ـ تعالى، والمعرفة، والخوف، والرجاء، وقراءة القرآن، والأذكار...

وعلل ذلك القرافي بأن العبادة شُرِعَتْ لتعظيم الرب ـ تعالى، وإجلاله، ولا يحصل ذلك إلا بالقصد، فيلزم بذلك أن العبادة كلها يشترط فيها القصد؛ لأنها إنما شُرِعَتْ لتعظيم الرب ـ سبحانه ـ[٤].

ويُسْتَثْنَى من القاعدة ما ذكره العز بن عبدالسلام، من أنه إذا نوى الكفارة، ولم يعين سببها، فإنها تجزئه إذا كانت رتبتها متساوية لا تفاوت فيها، فإن العتق في كَفَّارة

---

(١) ن الاغتناء في الفرق والاستثناء: بدر الدين البكري: ١٧٠.
(٢) الفروق: ٢/٦٤، ون الأشباه للسيوطي: ١٢.
(٣) ن جامع العلوم والحكم: ١٧. الأشباه لابن نجيم: ١١. الفرائد بالبهية في القواعد الفقهية: محمود حمزة: ٤.
(٤) الفـروق: ١/١٣٠.

الظِهَار، وكفارة الجماع في رمضان، وكفَّارة القتل سواء، وخالف في ذلك أبو حنيفة؛ فجعل إضافة الكفَّارات إلى أسبابها كإضافة الصلاة إلى أوقاتها، ورجح العز الوجه الأول لتساوي الرتب[١]، ونفس الأمر يُقَالُ بالنسبة لصلاة العيدين، فإنهما لما كانتا متساويتين في جميع الصفات لم يلزم التعيين فيهما، وإنما يكفي أن ينوي صلاة العيد من غير تعرض لصلاة فطر أو أضحى.

وإذا اتضح أن الاعتبار بالنية في كثير من أحكام الشريعة، وأن ما اعتبرت له لا ينعقد إلا بها، فإن وقت النية هو أول الفعل، قال ابن السبكي: «كل نية يجب مقارنتها لأول العمل»[٢]، وقال العز بن عبدالسلام: «إذا كان الغرض بالنيات التمييز كما ذكرنا، وجب أن تقترن النية بأول العبادة ليقع أولها مميزًا، ثم يبتنى عليه ما بعده»[٣]، وبهذا قال السيوطي، وابن نجيم[٤].

فالنية في الوضوء محلها عند غسل الوجه، وينبغي أن تكون في أول السنن عند غسل اليدين إلى الرسغين؛ لينال ثواب السنن المتقدمة على غسل الوجه.

ويُسْتَثْنَى من هذا الصوم؛ فإنه يجوز تقديم نيته على أول الوقت؛ لأن الحرص على مقارنته يُخْشَى منه عدم مقارنته لأول زمانه، ولما فيه من العسر في مراقبته، فجاز بنية متقدمة من غروب الشمس إلى طلوع الفجر تيسيرا على الصائمين[٥].

وفي غير الصوم يجوز تقديم النية على الفعل بالزمن اليسير؛ لأن اليسير منه معفو عنه، قال المقري: فلا يضر ما لا يقطع ذلك من تقديمها عليه، وهو الْمُعَبَّرُ عنه بالتقديم اليسير»[٦]، ولأن ما قرب من الشيء يُعْطَى حكمه؛ ولهذا قال ابن قدامة في أداء

---

(١) قواعد الأحكـــام: ٢٠٧/١.
(٢) الأشباه للسبكي: ٥٨/١.
(٣) قواعد الأحكام: ٢١٣/١.
(٤) الأشباه للسيوطي: ٢٤ ولابن نجيم: ١٧ والاعتناء: ٥١/١.
(٥) الأشباه للسيوطي: ٢٤ ولابن نجيم: ١٧. وللسبكي: ٥٨/١. الاعتناء: ٣٤٠/١.
(٦) قواعد الفقه للمقري: ٣٨/١ ت محمد بن محمد الدردابي.

الزكاة: «ويجوز تقديم النية على الأداء بالزمن اليسير؛ كسائر العبادات، ولأن هذه تجوز النيابة فيها، فاعتبار مقارنة النية للإخراج يؤدي إلى التغرير بماله...»[١].

واقتران النية بأول الفعل، أو بزمن يسير متقدم عليه ـ لا يلزم منه استمرار النية إلى غاية الانتهاء من الفعل، قال الشافعي في الصلاة: «ينوي مع التكبير لا قبله، ولا بعده»[٢]، وذهب بعض أصحاب الشافعي إلى أنه لا بد من استمرار النية من أول التكبير إلى آخره، وهذا ـ حسب العز بن عبدالسلام ـ مخالف للنية في جميع العبادات، مع ما فيه من العسر الموجب للوسواس، واختار ـ رحمه الله ـ أنه تجزئ نية فردة مقرونة بالتكبير، كما تجزئ في الصوم، والزكاة، والكفارات، والاعتكاف، والحج، والعمرة ـ نية فردة[٣].

وإذا انعدمت النية فيما عدا العبادات، فإن الأسباب الخاصة التي تكون وراء إنشاء الأفعال والأقوال تقوم مقام النية عند عدمها؛ من ذلك أن من حلف يمينًا عامة لسبب خاص، ولم تكن له نية، فإنه يرجع إلى سبب اليمين، وما هَيَّجَهَا؛ إذ إن السبب الخاص يدل على قصد الخصوص، ويقوم مقام النية لدلالته عليها، فوجب أن يختص به اللفظ العام كالنية، وفارق لفظ الشارع؛ فإنه يريد بيان الأحكام، فلا يختص بمحل السبب؛ لكون الحاجة داعية إلى معرفة الحكم في غير محل السبب[٤]، وهذا ما اشْتُهِرَ عند الأئمة بقولهم:

«الْعِبْرَةُ بِعُمُومِ اللَّفْظِ لَا بِخُصُوصِ السَّبَبِ».

وكما يُلْتَجَأُ إلى الأسباب والقرائن في معرفة المراد والقصد، يُنْظَرُ ـ أَيْضًا ـ إلى الأفعال في كثير من التصرفات، بل قد يقتصر عليها دون اعتبار للنية، وقد يحتاج إليهما معًا:

---

(١) المغني: ٢/٢٦٥.
(٢) قواعد الأحكام: ١/٢١٣.
(٣) نفسه: ١/٢١٤.
(٤) المغني: ٧/٣٦٢.

٧ـ لَا يَثْبُتُ الْحُكْمُ بِالنِّيَّةِ دُونَ الْفِعْلِ(١).

٨ـ مَا أُزِيلَ عَلَى وَجْهِ الْقُرْبَةِ لَا تَكْفِي فِيهِ النِّيَّةُ(٢).

٩ـ كُلُّ مَا لَا يَثْبُتُ لَهُ الْحُكْمُ بِدُخُولِهِ فِي الْمِلْكِ لَا يَثْبُتُ بِمُجَرَّدِ النِّيَّةِ(٣).

١٠ـ شَرَائِطُ الْعِبَادَاتِ لَا تَحْتَاجُ إِلَى نِيَّةٍ(٤).

هذه القواعد مكملة لما سبق تقريره من أن الأحكام في الشريعة الإسلامية مبنية على النية، فإن الأفعال فيها لها اعتبار ـ أَيْضًا، وإلا ضاعت مصالح العباد، وحقوق الله ـ تعالى، من طرف ذوي النوايا الحسنة حقًّا أو ادعاءً.

وقد فشا في العصر ـ كما قال الزحيلي ـ أن كل شيء بالنية، وأن المعول على ما في القلب دون تقيد بحدود الشريعة، وأحكامها، ومع ارتكاب الحرام أحيانًا بقصد حسن، وتفاخر بأن الفعل محل الثواب، والجزاء الحسن عند الله ـ تعالى ـ بالنية، فما دام الغرض هو الخير، ومساعدة المحتاجين، فالفعل خير، ولو من طريق حرام؛ ومثل لذلك بأنواع اليانصيب؛ كاليانصيب الخيري الذي يقصد به جمع أموال لفعل الخير، ومساعدة المنكوبين، أو الجائعين(٥)، ويلحق بهذا مختلف المشاريع التي تبتز بها أموال المستضعفين لتشييد «المعالم التاريخية».

فالإنسان كما يُثَابُ على نيته وقصده يُثَابُ على كسبه، واكتسابه؛ قال ـ تعالى: ﴿إِنَّمَا تُجْزَوْنَ مَا كُنتُمْ تَعْمَلُونَ﴾(٦)، وقال: ﴿وَأَن لَّيْسَ لِلْإِنسَٰنِ إِلَّا مَا سَعَىٰ ﴿٣٩﴾ وَأَنَّ

(١) نفســـه: ٣٣٦/٢.
(٢) نفســـه: ٣٥٩/٩
(٣) نفســـه: ٣٣٩/٢.
(٤) نفســـه: ٢١/٨.
(٥) مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية: س٣ ع٣: ١٠٤ نقلا عن قواعد الفقه المالكي من خلال الاشراف: ١٧٩.
(٦) الطـور: ١٦ و التحريم: ٧.

سَعْيَهُۥ سَوْفَ يُرَىٰ ﴿٤٠﴾ ثُمَّ يُجْزَىٰهُ ٱلْجَزَآءَ ٱلْأَوْفَىٰ ﴿٤١﴾﴾[١]، وفي هذا ـ كما بين العز بن عبدالسلام ـ دلالة على أن كسب الإنسان واكتسابه لا يكون إلا بمباشرة، أو تسبب[٢]، وهذا من مقتضيات عدل الله، وحكمته، ورحمته، فإن خواطر القلوب، وإرادة النفوس، لا تدخل تحت الاختبار، فلو ترتبت عليها الأحكام لكان في ذلك أعظم حرج ومشقة على الأئمة[٣]. فناسب ذلك اعتبار العمل إلى جانب القصد؛ ولذلك فإن من نوى طلاق امرأته، وعزم عليه، وصمم، ثم بدا له، لا يلزمه طلاقٌ إجماعًا، ومن اعتقد أن امرأته مطلقة، وجزم بذلك، ثم تبين له خلافه، لم يلزمه طلاق إجماعًا[٤]؛ لأنه لم يُوقِعْهُ بدلالة قولية، أو فعلية، ولا يقتصر هذا على ما كان على وجه القربة، كما دلت عليه القاعدة الثامنة، بل يشتمل ـ أيضا ـ ما يمكن حيازته، كما في القاعدة التاسعة، وكل ما ينبني على توفر الأسباب، والشروط، وانتفاء الموانع.

مثال ما يتصل بالقربة: أن الذي تجب به الأضحية وتتعين هو القول دون النية؛ كما نص عليه الشافعي، وحكاه الموفق مذهبًا للحنابلة، وخالفهم أبو حنيفة، ومالك فقالا: «إذا اشترى شاة أو غيرها بنية الأضحية، صارت أضحية؛ لأنه مأمور بشراء الأضحية، فإذا اشتراها بنية وقعت عنها؛ كالوكيل، واستدل الموفق على الرأي الأول بأنه إزالة ملك على وجه القربة، فلا تؤثر فيه النية المقارنة للشراء؛ كالعتق والوقف، فأما إذا قال: «هذه أضحية» صارت واجبة، كما يعتق العبد بقول سيده: أنت حر، ولو أنه قلدها، أو أشعرها، ينوي به جعلها أضحية لم تصر أضحية حتى ينطق به[٥].

ومثال ما يتصل بالتملك أن أخذ السلعة لا يثبت للمشتري بمجرد النية، بل لا بد من رضى البائع بقبول العوض على هيئة مخصوصة، كما أن من قضى دينه بمال يعتقد

---

(١) النجم: ٣٩ ـ ٤٠.
(٢) قواعد الأحكام: ١/١٣٤.
(٣) ن أعلام الموقعين: ٣/١٠٥.
(٤) ن الفروق: ١/٥٢.
(٥) ن المغني: ٩/٣٥٣.

أنه ملكه، أو أنفقه على من تلزمه نفقته من زوجه، وأقاربه، ورقيقه، وذلك المال في الباطن ملك لغيره، فإنه يُثَابُ على قصده، ونيته، ولا يُثَابُ على إنفاقه؛ لأنه مفسده، ولا يُثَابُ على المفاسد في شرعنا(١).

وبهذا يتأكد أن الفعل مصدق للنية، فما كان صحيحًا منه اعْتُبِرَ، وما كان غير ذلك رُدَّ، وثواب أو عقاب نية صاحبه موكول إلى الله الْمُطَّلِعِ على خبايا النفوس، وأسرارها، قال العز: «فإن ثبت في الظاهر ما يُوَافِقُ الباطن من تحقق الأسباب، والشرائط، والأركان، فقد حصل مقصود الشرع ظاهرًا وباطنًا من جلب المصالح، ودرء المفاسد، وترتب عليه ثواب الآخرة، وإن كذب الظن بأن ثبت في الظاهر ما يخالف الباطن، أثيب المكلف على قصد العمل بالحق، ولا يُثَابُ على عمله لأنه خطأ، ولا ثواب على الخطإ لأنه مفسدة، ولا ثواب على المفاسد»(٢). ويشمل هذا كل ما ينفقه المكلف من الأموال في القربات؛ كالزكاة، والكفَّارات، والأوقاف، والصدقات، وعمارة المساجد، والمدارس، والضحايا، والهدايا، والوصايا، وجميع ما يتقرب به إلى الله من الأموال، فإنه لا يقطع بصحة شيء من ذلك، فإن وافق ظاهره باطنه أُثِيبَ متعاطيه على قصده، وفعله وإن اختلف ظنه في ذلك، أو في شيء منه أُثِيبَ على قصده، ونيته دون فعله؛ لأن فعله خطأ معفو عنه لا يترتب عليه ثواب، ولا يلحق به عقاب(٣).

ولعل هذا هو مراد رسول الله ﷺ من الحديث: «إِذَا اجْتَهَدَ الْحَاكِمُ فَأَخْطَأَ فَلَهُ أَجْرٌ»(٤)، ومن الأثر: «مَنِ اجْتَهَدَ وَأَصَابَ فَلَهُ أَجْرَانِ، وَمَنِ اجْتَهَدَ فَأَخْطَأَ فَلَهُ أَجْرٌ وَاحِدٌ»(٥)؛ فإن المجتهد لا يُثَابُ على خطئِهِ، وإنما ثوابه على اجتهاده، وقصده، إذا

---

(١) ن قواعد الأحكام: ١٣٢/١.

(٢) ن قواعد الأحكام: ١٣١/١.

(٣) ن قواعد الأحكام: ١٣١/١-١٣٢

(٤) أخرجه البخاري في الاعتصام: باب ٢١: ١٣٣/٩ ومسلم في الأقضية باب بيان أجر الحاكم: ١٣٤٢/٣.

(٥) أبو داود: الأقضية (٣٥٧٤٢): ٢٩٩/٣.

أصاب فله أجر على قصده، وأجر على إصابته. فالحاكم إذا قُتِلَ من يجوز قتله في ظاهر الشرع، أو حده، أو سلم امرأة إلى من ثبت ظاهرًا أنه زوجها، ثم ظهر خطؤه في ذلك، فإنه يُؤْجَرُ على قصده، ولا يؤجر على فعله، وكذلك الشأن فيمن ساعده.

وإذ قد ظهر أن الأفعال لا يُمْكِنُ الاستغناء عنها بوجود النية، فإن بعض المجالات لا تحتاج إلى نية البتة، ويكفي القيام بجميع أفعالها لإبراء ذمم أصحابها.

وينحصر هذا، كما أفادته القاعدة العاشرة، في شرائط العبادات.

ومن تطبيقاتها ما ذكره الموفق مما أجمع عليه أهل من وجوب التتابع في صيام كفَّارة الظهار، قال: «ولا يفتقر التتابع إلى نية، ويكفي فعله؛ لأنه شرط، وشرائط العبادات لا تحتاج إلى نية، وإنما تجب النية لأفعالها»[١]، وذهب أصحاب الشافعي في أحد الوجوه إلى أنها واجبة لكل ليلة؛ لأن ضم العبادة إلى العبادة إذا كان شرطًا وجبت النية فيه كالجمع بين الصلاتين، ورد ابن قدامة على هذا بأنه تتابع واجب في العبادة، فلم تفتقر إلى نية كالمتابعة بين الركعات...»[٢].

فتحصل من هذا أن من الشرائط ما يحتاج إلى النية، ومنها ما لا يحتاج إليها، وضابط ذلك أن ما كان من الشرائط مقارنًا لأركان الفعل، فإنه لا يحتاج إلى نية كالتتابع في الصيام، والصلاة، ولباس الإحرام في الحج، وما كان مستقلًّا عن الفعل، وأركانه، فلا بد فيه من النية؛ كالطهارة، والجمع بين الصلاتين.

- **والنية المعتبرة في ما يفتقر إلى النية هي التي يكون صاحبها جازمًا غير متردد:**

١١ـ لَا نِيَّةَ مَعَ التَّرَدُّدِ[٣].

١٢ـ لَا تُجْزِئُ نِيَّةُ أَحَدِ الْأَمْرَيْنِ عَنِ الْآخِرِ مَعَ اخْتِلَافِ السَّبَبَيْنِ[٤].

---

(١) المغني: ٢١/٨

(٢) نفسه: ٢١/٨.

(٣) المغني: ٢٧٨/١، ٩١٣.

(٤) نفسه: ١٦٧/١.

١٣ـ نِيَّةُ الأَعْلَى تَتَضَمَّنُ نِيَّةَ مَا دُونَهُ[١].

١٤ـ يَكْفِي فِي الرَّدِّ إِلَى الأَصْلِ مُجَرَّدُ النِّيَّةِ[٢].

١٥ـ لَا يُنْصَرَفُ إِلَى الْفَرْعِ بِمُجَرَّدِ النِّيَّةِ[٣].

● لَا تَنْصَرِفُ النِّيَّةُ إِلَى غَيْرِ الأَصْلِ إِلَّا بِتَعْيِينِ مَا يَصْرِفُهُ إِلَيْهِ[٤].

إذا ثبت أن القصد معتمد في أحكام الشريعة، وأن النية إنما شُرِعَتْ لتمييز العبادات عن باقي التصرفات، ولتحديد مراتب العبادات؛ حيث إن القصد يجعل العبادة واجبة، أو محرمة، أو مستحبة، صحيحة، أو فاسدة؛ فإن الأصل في الناوي أن يكون جازمًا فيما ينويه، قاصدًا له قصدًا لا تردد فيه؛ لأن معنى النية ـ كما بين ابن قدامة: «القصد: وهو اعتقاد القلب فعل شيء، وعزمه عليه بدون تردد»[٥].

وعدم التردد إنما يحصل بإرادة شيء معلوم مقطوع به، لا يختلج صاحبه أدنى شك فيه، أو يغلب على ظنه وجوده، وتحققه، وهذا ما أكده ابن عبدالسلام: «النية قصد لا يتصور توجهه إلا إلى معلوم، أو مظنون، فلا تتعلق بمشكوك فيه، وكذلك لا تتعلق بالموهوم، ولابد أن يكون جازما مستندا إلى علم، أو اعتقاد، أو ظن»[٦].

فالنية لا تصح إلا إذا استندت إلى علم، أو دليل، أو اعتقاد، وهو ما نص عليه الموفق فيما مثَّل به لهذه القاعدة، قال في مسألة صوم يوم الشك: «مثل أن يكون يوم الثلاثين من شعبان، ولم يحل دون مطلع الهلال غيم، ولا قتر، فعزم أن يصوم غدًا من رمضان، لم تصح النية، ولا يجزئه صيام ذلك اليوم؛ لأن النية قصد تتبع العلم، وما لا

---

(١) نفسه: ١٥٨/١.

(٢) نفسه: ٣٣٩/٢.

(٣) نفسه: ٣٣٩/٢.

(٤) المغني: ٥٣/٢، ٣٣٩/٢.

(٥) نفسه: ٩/٣

(٦) قواعد الأحكام: ١٢١/٢.

يعلمه، ولا دليل على وجوده، ولا هو على ثقة من اعتقاده لا يصح قصده...»[١]؛ ولهذا فإن جمهور العلماء على النهي عن صيام يوم الشك على أنه من رمضان؛ لظواهر الأحاديث التي يوجب مفهومها تعلق الصوم بالرؤية، أو بإكمال العدد[٢]، وأجاز بدر الدين البكري الشافعي صومه للمنجم إذا علم دخول رمضان بالحساب[٣]؛ لأن ذلك دليل يمنع التردد. قال العز: «فإذا نوى ما يتردد فيه، فإن كان تحققه راجحًا، صحت نيته...، وإن كان عدم ما نواه راجحًا بالاستصحاب لم تصح نيته؛ لأنها لا تتحقق إلا مع علم، أو ظن...»[٤]، وعلى هذا نبّه ابن السبكي بقوله: «اعلم أنا لا نشترط في الجزم القطع، بل يكفي ظن غالب لا اعتبار معه بالاحتمال، ومن ثم يقولون: «النيةُ ـ إذا اعتضدت بأصل ـ لا يضرها التردد»[٥]، وإذا نوى ليلة الثلاثين من رمضان، إن كان غدًا من رمضان، فأنا صائم عنه، وإلّا فأنا مفطر، فإنه يصح صيامه؛ لأنه بنى على أصل لم يثبت زواله، ولا يقدح تردده؛ لأنه حكم صومه مع الجزم[٦].

والصواب ما عليه جمهور العلماء؛ فإن هذا تردد، والنية لا تصح مع التردد.

وذكر في «المغني» من فروع هذه القاعدة ـ أَيْضًا ـ أن من دخل في الصلاة بنية مترددة بين إتمامها، وقطعها، لم تصح؛ لأن النية عزم جازم، ومع التردد لا يحصل الجزم، وإن تلبس بها بنية صحيحة، ثم نوى قطعها، والخروج منها بطلت، وبهذا قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: لا تبطل بذلك؛ لأنها عبادة صح دخوله فيها، فلم تفسد بنية الخروج منها؛ كالحج.

واستدل الموفق على المذهب الأول، فقال: «ولنا: أنه قطع حكم النية قبل إتمام

---

(١) المغني: ٩/٣
(٢) ن بداية المجتهد: ٢٠٧/١
(٣) الاعتناء: ٣٣٩/١.
(٤) قواعد الأحكام: ٢١٨/١.
(٥) الإشباه للسبكي: ٦٣/١.
(٦) قواعد الأحكام: ٢١٨/١.

صلاته، ففسدت؛ كما لو سلم ينوي الخروج منها، ولأن النية شرط في جميع الصلاة، وقد قطعها بما حدث، ففسدت لذهاب شرطها»(١)، كما أن المسافر إذا أحرم خلف مقيم، أو من يغلب على ظنه أنه مقيم، أو من يشك: هل هو مقيم، أو مسافر؟ لزم الإتمام، وإن قصر إمامه؛ لأن الأصل وجوب الصلاة تامة، فليس له نية قصرها مع الشك في وجوب إتمامها، ويلزمه إتمامها اعتبارًا بالنية، وهذا مذهب الشافعي، وأحمد، وإن غلب على ظنه أن الإمام مسافر لرؤية حلية المسافرين عليه، وآثار السفر عليه، فله أن ينوي القصر، فإن قصر إمامه قصر معه، وإن أتم لزمه متابعته، وإن نوى الإتمام لزمه الإتمام، سواء قصر إمامه، أو أتم؛ اعتبارًا بالنية(٢).

هذا فيما إذا كان السبب واحدًا، وحصل التردد بين نيتين، أما إذا اختلف السببان، فإن نية أحدهما لا تجزئ عن الآخر؛ فنية طهارة الحدث لا تتأدى عن الجنابة، وكذلك الحج، والعمرة(٣).

ولو نسي صلاة واحدة من الصلوات الخمس، ولم يتحقق من عينها، فإنه مطالب بإيقاع خمس صلوات، وتكون نيته جازمة بوجوبها، كاملة دون أن تتردد النية بين صلاة، وأخرى، وتتصل بقاعدة التردد في النية مسألة التشريك في النية؛ حيث تتردد نية المكلف بين مقصودين أحدهما أصلي، والآخر تبعي، وقد يستويان معًا، ومن نظائر ذلك مسألة السفر للحج، والتجارة؛ فقد ذهب بعض العلماء إلى أنه لا أجر له مطلقًا، سواء تساوى القصدان أم لا، وهذا ما حكاه السيوطي اختيارًا لابن عبدالسلام(٤)، واختار الغزالي اعتبار الباعث على العمل، فإن كان القصد الدنيوي هو الأغلب لم يكن فيه أجر، وإن كان الديني أغلب كان له الأجر بقدره، وإن تساويا تساقطا. ورجّح السيوطي اختيار الغزالي؛ اعتمادًا على الحديث الصحيح: «أن الصحابة تأثموا

---

(١) المغني: ١/٢٧٨.
(٢) نفسه: ٢/٦٤.
(٣) نفسه: ١/١٦٦-١٦٧.
(٤) الأشباه للسيوطي: ٢١.

أن يتجروا في الموسم بمنى، فنزلت: ﴿لَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَبْتَغُوا فَضْلًا مِّن رَّبِّكُمْ﴾[(١)]؛ أي في موسم الحج»[(٢)].

فالقصد التبعي يصح ما لم يعد على الأصلي بالإبطال؛ ولذلك ذكر ابن السبكي أن النية قد يقارنها ما يقويها، وقد يقارنها ما يضعفها، ونبه أن المقارن المضعف قد ينتهي حاله إلى أن تبطل النية بالكلية[(٣)]، وقال في «الموافقات»: «العمل إذا وقع على وفق المقاصد التابعة، فلا يخلو أن تصاحبه المقاصد الأصلية، أو لا. فأما الأول فعمل بالامتثال بلا إشكال، وإن كان سعيًا في حفظ النفس، وأما الثاني فعمل بالحظ والهوى مجردًا»[(٤)].

وفصّل في الأمر فقال: «فإن قِيلَ: كيف يتأتى قصد الشارع للإخلاص في الأعمال العادية، وعدم التشريك فيها؟ قيل: معنى ذلك أن تكون معمولة على مقتضى المشروع، لا يُقْصَدُ بها عمل جاهلي، ولا اختراع شيطاني، ولا تشبه بغير أهل الملة...»[(٥)]، ومن ثم إذا قصد المسلم من أعماله وعباداته تحسين الظن عند الناس، واعتقاد الفضيلة «فإن كان هذا القصد متبوعًا، فلا إشكال في أنه رياء؛ لأنه إنما يبعثه على العبادة قصد الحمد، وأن يظن به الخير...، وإن كان تابعًا فهو محل نظر، واجتهاد...»[(٦)]، وهو مجال لاختلاف العلماء؛ كالرجل الذي يصلي لله ثم يقع في نفسه أنه يحب أن يعلم، ويحب أن يُلْقَى في طريق المسجد، ويكره أن يُلْقَى في طريق غيره، فقد كره ربيعة هذا، وعده مالك من قبيل الوسوسة العارضة للإنسان[(٧)]، وقال ابن العربي: سألت شيخنا الإمام أبا منصور الشيرازي الصوفي عن قوله ـ تعالى: ﴿إِلَّا

---

(١) البقـرة: ١٩٨.

(٢) الأشباه للسبكي: ١/٥٨-٥٩.

(٣) الأشباه للسيوطي: ٢١.

(٤) الموافقات: ٢/١٥٧-١٥٨.

(٥) نفســه: ٢/١٥٨-١٥٩.

(٦) نفســه: ٢/١٦٥-١٦٦.

(٧) نفســه: ٢/١٦٦.

﴿الَّذِينَ تَابُوا وَأَصْلَحُوا وَبَيَّنُوا﴾[١]: ما بينوا؟ قال: أظهروا أفعالهم للناس بالصلاح، والطاعات، قلت: ويلزم ذلك؟ قال: نعم؛ لتثبت أمانته، وتصح إمامته، وتقبل شهادته، قال ابن العربي: ويقتدي به غيره[٢].

وقاعدة التردد في النية مهيمنة، وشاملة لنقيض ما دلت عيه القاعدة الثالثة عشرة، فإن انتقال القصد من الأسفل إلى الأعلى نوع من التردد في النية الذي لا يصح؛ كأن يتيمم ناويًا نافلة، أو جنازة، أو قراءة قرآن، أو سجود شكر، أو تلاوة، فليس له أن يصلي به مكتوبة[٣]. وهذا بخلاف العكس، فإن نية الأعلى متضمنة لنية ما دونه، قال الموفق: «إن نوى بتيممه فريضة، فله أن يصلي ما شاء من الفرض والنفل، سواء نوى فريضة معينة، أو مطلقة، فإن نوى نفلًا، أو صلاة مطلقة، لم يجز أن يصلي به إلا نافلة، وبهذا قال الشافعي، وقال أبو حنيفة: له أن يصلي ما شاء؛ لأنها طهارة يصح بها النفل فصح بها الفرض»[٤]، قياسًا على الطهارة بالماء، وهو رأي وجيه، يبدو معه الصواب خاصة، وأن الخلاف غير حاصل بالنسبة للطاهرة بالماء.

ويُسْتَثْنَى من هذه القاعدة أنه لو طاف نفلًا، وعليه طواف الفرض، انصرف إلى الفرض قطعًا، وإذا أحرم من عليه حج أو عمرة بنفل الحج، انصرف إلى الفرض دون النفل[٥].

وفيما عدا هاتين المسألتين وشبيههما لا يصح الانتقال من الفرع إلى الأصل بمجرد النية، وهذا ما دلت عليه ـ أيضًا ـ القاعدة الرابعة عشرة، والخامسة عشرة؛ ولذلك فإنه إذا نوى بعرض التجارة القنية، فإنه يصير للقنية، وتسقط الزكاة عنه، وبهذا قال الشافعي، وأصحاب الرأي، ومالك في إحدى الروايتين عنه، وحكاه الموفق مذهبًا

---

(١) البقرة: ١٦٠.
(٢) الموافقات: ٢/١٦٥-١٦٦.
(٣) الأم: ١/٦٤.
(٤) المغني: ١/١٥٨. ون بداية المجتهد: ١/٥٣.
(٥) الاعتناء: ١/٢١٦.

لهم[١].

وفي مقابل هذا، وحسب القاعدة الخامسة عشرة، فإنه لو صار العرض للقنية بنيتها، فنوى به التجارة، لم يصر للتجارة بمجرد النية، وبهذا قال أبو حنيفة، ومالك، والشافعي، والثوري، ورجحه ابن قدامة، خلافًا لرواية أخرى عن الإمام أحمد[٢].

ومن فروعها ـ أَيْضًا ـ أن المسافر إذا نوى الإقامة سقطت رخصة السفر بالنسبة إليه، وفي المقابل لا تجوز (الرخصة) للمقيم بمجرد نية السفر؛ لأن الإقامة أصل، والسفر فرع، ولا يُنْصَرَفُ إلى الفرع بمجرد النية، قال مالك في «الموطإ»: «لا يقصر الصلاة الذي يريد السفر حتى يخرج من بيوت القرية»[٣].

وإنما جاز الانتقال من الفرع إلى الأصل بالنية لقوة الأصل، باستصحاب حكمه، بخلاف الفرع؛ ولهذا فإن من سلم من اثنتين في الظهر ـ مثلًا ـ ظانًّا للتمام، فتنفل بعدها بركعتين، ثم تذكر أنه لم يتم، أجزأت عنه ركعتا النافلة عن ركعتي الفريضة، ذكره الشاطبي، وحكاه مذهبًا لمالك[٤]. وعلل ذلك بأن النية الأولى مستصحبة حكمًا؛ «لأن ظن الإتمام لم يقطع عند المصحح حكم النية الأولى، فكان السلام بينهما، والانتقال إلى نية التنفل لغوًا لم يصادف محلًّا»[٥].

أما إذا أطلق المكلف النية، ولم يعين محلها، فإنها تُصْرَفُ إلى الأصل دون غيره؛ كأن ينوي الصلاة مطلقًا دون أن ينوي إمامًا، ولا مأمومًا؛ فإنه ينصرف إلى الانفراد؛ لأنه هو الأصل: «والتفريع يقع على هذا القول، فلو شك في أثناء صلاته: هل نوى القصر في ابتدائها، أولا لزمه إتمامها احتياطًا؛ لأن الأصل عدمها، فإن ذكر بعد ذلك

(١) المغني: ٢/٣٣٩.
(٢) نفسه: ٢/٣٩٩.
(٣) الموطأ: ١٢٧: ون بداية المجتهد: ١/١٢٢.
(٤) الموافقات:٢/٢٤٨.
(٥) نفسه: ٢/٢٥١.

أنه كان قد نوى القصر لم يَجُزْ له القصر؛ لأنه قد لزمه الإتمام فلم يزل...»[١].

وهذا ما نَصَّتْ عليه القاعدة الخامسة عشرة؛ فإن النية تنصرف إلى محلها، فرعًا كان أو أصلًا عند التعيين، أما إذا أُطْلِقَتْ فإنها لا تنفك عن الأصل إلا بدليل تعيين غيره.

وكما تختص النية بمحلها وموضعها فإنها تختص ـ أَيْضًا ـ بصاحبها، ولا يمكن أن تتعداه إلى غيره:

١٦ـ لَا تَصِحُّ النِّيَابَةُ فِي النِّيَّةِ.

١٧ـ الْعِبَادَةُ لَا يَدْخُلُهَا التَّحَمُّلُ بِحَالٍ.

١٨ـ كُلُّ عِبَادَةٍ لَا تَدْخُلُهَا النِّيَابَةُ مَعَ الْقُدْرَةِ فَلَا تَدْخُلُهَا مَعَ الْعَجْزِ.

١٩ـ كُلُّ عِبَادَةٍ تَجِبُ بِإِفْسَادِهَا الْكَفَّارَةُ جَازَتِ النِّيَابَةُ فِيهَا.

٢٠ـ الْيَمِينُ لَا تَدْخُلُهَا النِّيَابَةُ.

٢١ـ مَا يَفْتَقِرُ إِلَى النِّيَّةِ تُجْزِئُ فِيهِ النِّيَابَةُ.

الأصل في الأعمال أن يقوم بها المكلف كما وجبت عليه، ولا يستنيب في ذلك، أو يُؤَجِّرُ من يقوم بها نيابة عنه إلا إذا سمح الشرع بذلك، كأن يولي بعض تصرفاته المالية لموكله الذي يتحمل عنه ما أُمِرَ به من أعمال.

غير أن من أفعال المكلفين ما لا يدخله التحمل بأي وجه من الوجوه؛ كالذي تدخله النية، فتكون فيه ركنًا أو شرطًا، فإن النيابة فيه مرفوضة شرعًا. فالعبادات ـ مثلًا، لا يمكن لوكيل أن يؤديها، أو يقضيها عن موكله، ولا تبرأ ذِمَّةُ أحد من المسلمين إلا إذا أدَّاها عن نفسه؛ لأنها من فروض الأعيان التي لا تدخلها النيابة بحال؛ لابتنائها على النية.

مثال ذلك ـ أيضا ـ أن الكفارة في حق الإمام لا يحملها عنه غيره؛ لأنها عبادة؛ فلا

(١) المغني: ٢/٥٣.

تتعلق بغير من وجد منه سببها، ولأنها كفارة لفعله فلا تحصل إلا بتحمله إياها[١].

وهذا بخلاف نيابة الولي عن الصبي، والمجنون في إخراج الزكاة عنها؛ فإن الولي يخرجها عنهما من مالهما؛ لأنها زكاة واجبة، فوجب إخراجها كزكاة البالغ العاقل، والولي يقوم مقامه في أداء ما عليه، ولأنها حق واجب على الصبي، والمجنون، فكان على الولي أداؤهما كنفقة أقاربه، وتُعْتَبَرُ نية الولي في الإخراج كما تُعْتَبَرُ النية من رب المال[٢].

وإنما جازت النيابة في الزكاة لأن الواجب تعلق بعين المال، والولي وصي على تصرفاتهما المالية، ثم إن نية الصبي والمجنون يمكن أن تتأخر بعد البلوغ والعقل، فتصحح؛ لأن أداء واجب الزكاة هو الأصل، فجاز انتقال النية إليه دون غيره من الفروع؛ كالصدقة، والهبة؛ بناءً على قاعدة: يكفي في الرد إلى الأصل مجرد النية التي سبقت.

وسواء قدر المكلف على واجبه العبادي، أو عجز عنه، فليس له أن يستنيب من يؤدي عنه فرضه؛ كمن وجبت في حقه شرائط وجوب الحج، وكان عاجزًا عنه؛ لمرض، أو خوف، أو غير ذلك؛ فقد قال مالك: «لا حج عليه إلا أن يستطيع بنفسه»[٣]،وليس له أن يستنيب من يحج عنه؛ لأن الله ـ تعالى ـ قال: ﴿مَنِ ٱسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا﴾، وهذا غير مستطيع؛ لأنها عبادة لا تدخلها النيابة مع القدرة، فلا تدخلها مع العجز؛ كالصوم، والصلاة[٤].

والحق أن الإمام مالكًا لم يمنع من الاستنابة ـ كما ذكر ابن قدامة، وإنما منع أن تكون لازمة للعاجز عن المباشرة، قال ابن رشد: «وأما وجوبه باستطاعة النيابة مع العجز عن المباشرة، فعند مالك وأبي حنيفة أنه لا تلزم النيابة إذا اسْتُطِيعَتْ مع العجز عن

(١) المغني: ١٤٠/٩.
(٢) المغني: ٢٥٦/٢.
(٣) المغني: ٩١/٣.
(٤) نفسه: ٩٢/٣.

المباشرة»[١]، وأورد الموفق عن أبي حنيفة ـ وهو ما يخالف ما قاله ابن رشد، وكذا الشافعي وأحمد، أنه متى وُجِدَ من ينوب عنه في الحج لزمه ذلك، مستندين إلى قاعدة: «كُلُّ عِبَادَةٍ تَجِبُ بِإِفْسَادِهَا الْكَفَّارَةُ جَازَتِ النِّيَابَةُ فِيهَا»[٢].

يؤيد هذا ما روى ابن عباس أن امرأة من خثعم قالت: يا رسول الله، إن فريضة الله على عباده في الحج أدركت أبي شيخًا كبيرًا، لا يستطيع أن يثبت على الراحلة، أفأحج عنه؟ قال: «نَعَمْ»، وذلك في حجة الوداع[٣]، وفي لفظ لمسلم: قالت: يا رسول الله، إن أبي شيخ كبير، عليه فريضة الله في الحج، وهو لا يستطيع أن يستوي على ظهر بعيره. فقال ﷺ :«فَحُجِّي عَنْهُ»[٤].

ومنع الإمام الشاطبي النيابة في العبادات، فقال: «فالتعبدات الشرعية لا يقوم فيها أحد عن أحد، ولا يغني فيها عن الْمُكَلَّفِ غيره، وعمل العامل لا يجتزئ به غيره، ولا ينتقل بالقصد إليه، ولا يثبت إن وُهِبَ، ولا يحمل إن تحمل، وذلك بحسب النظر الشرعي القطعي نقلًا، وتعليلًا»[٥]، ثم قدم أدلة على ذلك من القرآن، والسنة. ومن تعليلاته النافعة قوله: «إن مقصود العبادات الخضوع لله، والتوجه إليه، والتذلل بين يديه، والانقياد تحت حكمه، وعمارة القلب بذكره، حتى يكون العبد بقلبه وجوارحه حاضرًا مع الله، ومراقبًا له، غير غافل عنه، وأن يكون ساعيًا في مرضاته، وما يقرب إليه حسب طاقته، والنيابة تنافي هذا المقصود، وتُضَادُّهُ...»[٦]. وقال: «لو صحت النيابة في العبادات البدنية لصحت في الأعمال القلبية؛ كالإيمان، وغيره؛ من الصبر،

(١) بداية المجتهد: ٢٣٣/١.
(٢) المغني: ٩٢/٣.
(٣) الموطأ ك باب الحج عمن يحج عنه: ٢٩٩. وأبو داود: باب الرجل يحج عن غيره (ح ١٨٥٩): ٦١/٣.
(٤) مسلم: الحج باب الحج عن العاجز لزمانه وهرم ونحوهما أو للموت: (ح ١٣٣٥): ٩٧٤/٢.
(٥) الموافقات: ١٧٤/٢.
(٦) الموافقات: ١٧٥/٢.

والشكر، والرضى، والتوكل، والخوف، والرجاء...»[١]. كما رد الأحاديث التي تُعَارِضُ هذا الأصل؛ قال: «إن الأحاديث فيها مضطربة، نَبَّهَ البخاري ومسلم على اضطرابها...، وهو مما يُضَعِّفُ الاحتجاج بها إذا لم تعارض أصلًا قطعيًّا، فكيف إذ عارضته؟!»[٢]، وحكى عن مالك أنه منع هذه الأحاديث بإطلاق[٣].

ولعل مرد الخلاف هو إعطاء الحج حكم التصرفات المالية، ما دامت هي الغالبة فيه، أم لا، فمن عَدَّهُ من باب التصرفات المالية أجاز النيابة فيه، ومن اعتبر أن المال عارض منعها، وهو ما رمت إليه القاعدة، لَمَّا تم الربط بين العبادة التي تصح النيابة فيها، وبين الكفارة التي تجب بإفسادها.

وينتظم ضمن هذا المعنى ـ أَيْضًا ـ أن اليمين لا يتحملها البعض عن الآخر، ولا تدخلها النيابة، وهذا إشعار بأن مبنى اليمين على النية[٤]؛ ولذلك جاز سماع البينة بالوكالة عن الغائب، ولم يصح أن يحلف الوكيل نيابة عن موكله[٥].

كما أن الورثة إذا ادعوا وصية لأبيهم، أو دينًا، وأقاموا شاهدًا، لم يثبت جميعه إلا بأيمان جميعهم، وإن حلف بعضهم ثبت من الدين والوصية بقدر حقه، ولا يشاركه فيه باقي الورثة؛ لأنه لا يثبت لهم حق بدون أيمانهم، ولا يجوز أن يستحقوا بيمين غيرهم، فإن كان في الورثة صغير، أو معتوه، وُقِفَ حقه حتى يبلغ الصغير، ويعقل المعتوه؛ لأن لا يمكن أن يحلف على حاله، ولا يحلف وليه؛ لكون اليمين لا تدخلها النيابة[٦].

وهكذا، وبفضل قواعد هذا المبحث، يستقر لدينا أن النية إذا اجتمعت مع الدلالة

---

(١) الموافقات: ١٧٥/٢-١٧٦.
(٢) الموافقات: ١٨٢/٢. ون الفروق: ١٨٧/٣.
(٣) الموافقات: ون الفروق: ١٨٧/٣.
(٤) سندرس هذه القاعدة ضمن المبحث الثالث وسنبين هل مبنى اليمين على النية أم على العرف.
(٥) المغني: ٨٥/٥.
(٦) المغني: ٢٠٦/١٠.

الفعلية ترتب الحكم، وهذا ـ كما أكد ابن القيم ـ قاعدة الشريعة، وهي من مقتضيات عدل الله ـ تعالى، وحكمته، ورحمته[١].

وهنا لا بد من التنبيه إلى أن الدلالة الفعلية لا تعني نوعًا خاصًّا من الأفعال، وأشكالًا، وألوانًا من التصرفات، إلا في حالات خاصة؛ حيث تكون الأفعال مقصودةً لذاتها؛ ففي غيرها لا بد من إتيان واعتبار كل نوع من شأنه أن يحقق مقصود الشارع؛ فإن النبي ﷺ لما فرض صدقة الفطر صاعًا من تمر، أو شعير، أو زبيب، أو أقط، إنما عين تلك الأنواع لأنها كانت غالب أقواتهم بالمدينة، فإذا كان قوت أهل بلد من غير الحبوب؛ كاللبن، واللحم، والسمك، أخرجوا فطرتهم من قوتهم. «هذا قول جمهور العلماء، وهو الصواب الذي لا يُقَالُ بغيره؛ إذ المقصود سد خلة المساكين يوم العيد، ومواساتهم من جنس ما يقتاته أهل بلدهم...»[٢]، وقد قرر ابن القيم قاعدة في هذا المعنى، فقال: «وكذلك حكم ما نص عليه الشارع من الأعيان التي يقوم غيرها مقامها من كل وجه، أو يكون أولى منها»[٣].

(١) إعلام الموقعين: ٣/١٠٦.
(٢) إعلام الموقعين: ٣/١٢.
(٣) إعلام الموقعين: ٣/١٤.

الْمَبْحَثُ الثَّالِثُ

قَوَاعِدُ النِّيَّةِ الْمُتَعَلِّقَةِ بِاللَّفْظِ

● ويتضمن القواعد التالية:

١ـ إِذَا نَطَقَ بِغَيْرِ مَا نَوَاهُ انْعَقَدَ مَا نَوَاهُ دُونَ لَفْظِ بِهِ.

٢ـ لَا أَثْرَ لِلنِّيَّةِ فِيمَا يُعْتَبَرُ لَهُ اللَّفْظُ دُونَهَا.

٣ـ الصَّرِيحُ لَا يَفْتَقِرُ إِلَى نِيَّةٍ.

٤ـ الْكِنَايَةُ مَعَ النِّيَّةِ صَرِيحٌ.

٥ـ النِّيَّةُ لَا تُعَارِضُ الصَّرِيحَ.

٦ـ لَا تُجْزِئُ النِّيَّةُ الْمُتَأَخِّرَةُ عَنِ اللَّفْظِ.

٧ـ مَبْنَى الْإِيمَانِ عَلَى النِّيَّةِ.



١ ـ إِذَا نَطَقَ بِغَيْرِ مَا نَوَاهُ انْعَقَدَ مَا نَوَاهُ دُونَ مَا لَفَظَ بِهِ[١]:

هذه القاعدة مستمدة من حديث «إِنَّمَا الْأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ»، وتشهد لها مختلف النصوص التي أوردناها في المبحث الأول، ومفادها أن نية المتكلم مقدمة على لفظه عند التعارض، وقد اشتهرت عند الفقهاء بقولهم: «الْعِبْرَةُ فِي الْعُقُودِ لِلْمَقَاصِدِ وَالْمَعَانِي، لَا لِلْأَلْفَاظِ وَالْمَبَانِي»، وهي ـ كما عبر د/ أحمد الريسوني ـ بنت قاعدة «الْأُمُورُ بِمَقَاصِدِهَا»[٢].

وذكر لفظ «فيها» ـ كما بين الشيخ الزرقا ـ[٣] ليس لإفادة أن اعتبار المقاصد والمعاني لا يجري إلا في العقود، وإنما يجري ذلك مجرى الغالب، وإلا فإنها تشمل العقود، وغيرها من التصرفات؛ قال ابن القيم: «وقاعدة الشريعة التي لا يجوز هدمها: أن المقاصد والاعتقادات معتبرة في التصرفات والعبارات...»[٤]. فإن الشارع الحكيم ألغى الألفاظ التي لم يقصد بها صاحبها معانيها، وإنما نطق بها من غير قصد؛ ولذلك لم يُكَفِّرْ أحد من قال من شدة فرحه براحلته، وقد يئس منها، واستسلم للموت: «اللهم أنت عبدي، وأنا ربك»، ويلحق بحكمه النائم، والناسي، والسكران، والجاهل، والمكره، والمخطئ من شدة الغضب، أو المرض[٥]، فإن اعتبار قصودهم أولى من اعتبار ألفاظهم؛ لأن الألفاظ مقصودة لغيرها، والمقاصد هي المرادة من التصرفات «فإذا أُلْغِيَتْ واعتبرت الألفاظ التي لا تُرَادُ لنفسها كان هذا إلغاءً لما يجب اعتباره، واعتبارًا لما قد يسوغ إلغاؤه»[٦]. وإذن فالاعتبار في العقود، والأفعال، بحقائقها، ومقاصدها دون ظواهر ألفاظها، وأفعالها، ومن لم يراع القصود في العقود، وجرى مع ظواهرها يلزمه

---

(١) المغني: ١٢٦/٣.
(٢) نظرية المقاصد: ٧٩.
(٣) شرح القواعد الفقهية: ٦٤.
(٤) نظرية المقاصد: ٧٩.
(٥) إعلام الموقعين: ٩٥/٣.
(٦) نفسه: ٩٤/٣.

أن لا يلعن العاصي، وأن يجوز له عصر العنب لكل أحد، وإن ظهر له أن قصده الخمر، وأن يقضي له بالأجرة لعدم تأثير القصد في العقد عنده[١].

وعدم الوقوف عند الحروف المرسومة، والأصوات المقطعة، لا يقتصر على كلام البشر، وإنما يشمل ـ أَيْضًا ـ ألفاظ الشارع ـ سبحانه ـ؛ ولذلك مدح الله ـ تعالى ـ أهل الاستنباط في كتابه، وأخبرهم أنهم أهل العلم، ومعلوم أن الاستنباط إنما هو استنباط المعاني، والعلل، ونسبة بعضها إلى بعض، فيعتبر ما يصح منها بصحة مثله، ومشبهه، ونظيره، ويُلْغَى ما لا يصح[٢]. على أن «موضوعات الألفاظ لا تُنَالُ بالاستنباط، وإنما تُنَالُ به العلل، والمعاني، والأشباه، والنظائر، ومقاصد المتكلم، والله ـ سبحانه ـ ذم من سمع ظاهرًا مجردًا فأذاعه، وأفشاه، وحمد من استنبط من أولي العلم حقيقته، ومعناه»[٣].

وقد شَنَّع ابن القيم على من يدور حول الأشكال، والألفاظ، وجعلهم دون أهل الظاهر، فقال: «وكيف ينكر على أهل الظاهر من يسلك هذا، وهل ذلك إلا من إيراد الظاهرية؟ فإن أهل الظاهر تمسكوا بألفاظ النصوص، وأجروها على ظواهرها؛ حيث لا يحصل القطع بأن المراد خلافها، فأهل الظاهر أعذر منكم بكثير، وكل شبهة تمسكتم بها في تسويغ ذلك فأدلة الظاهرية في تمسكهم بظواهر النصوص أقوى، وأصح، والله ـ تعالى ـ يحب الإنصاف، بل هو أفضل حلية تحلى بها الرجل، خصوصا من نصب نفسه حكما بين الأقوال، والمذاهب[٤].

ولعلنا لا نعدو الحقيقة إذا قلنا – مع د/ أحمد الريسوني ـ [٥] إن المذهب المالكي رائد المذاهب في مراعاة المقاصد، وهذا أمر واضح في فتاوى الإمام مالك، وأقوال

---

(١) نفسه: ٣/٩٥.
(٢) إعلام الموقعين: ٣/٩٥.
(٣) نفسه: ١/٢٢٥.
(٤) نفسه: ٣/٩٤.
(٥) نظرية المقاصد: ٨٠.

علماء المذهب من بعده، قال ابن العربي: «إن كلام الناس يرتبط بالأغراض، والمقاصد...»[(١)]، وقال ـ أيضا: «ولا تتعلق الأحكام بالألفاظ إلا أن ترد على موضوعاتها الأصلية في مقاصدها المطلوبة، فإن ظهرت في غير مقصدها، لم تُعَلَّقْ عليها مقاصدها؛ ألا ترى أن البيع، والشراء معلوم اللفظ، والمعنى، وقد قال ـ تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ ٱشْتَرَىٰ مِنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ أَنفُسَهُمْ وَأَمْوَٰلَهُم بِأَنَّ لَهُمُ ٱلْجَنَّةَ﴾[(٢)]... الآية»[(٣)].

ومن فتاوى الإمام مالك المراعية للقصد ما جاء في الموطإ: «قال مالك في الرجل يمسك الرجل للرجل، فيضربه، فيموت مكانه: إنه إن أمسكه، وهو يريد قتله، قُتِلا به جميعًا، وإن أمسكه، وهو يرى أنما يريد الضرب مما يضرب به الناس، لا يرى أنه عمد لقتله، فإنه يُقْتَلُ القاتل، ويُعاقَب الممسكُ أشدَّ العقوبة، ويسجن سنةً؛ لأنه أمسكه، ولا يكون عليه القتل»[(٤)].

وسئل الإمام الشاطبي عن بيع المعاطاة، «فأجاب بأن مذهب مالك عدم الاعتبار باللفظ في العقود»[(٥)].

فهذه أدلة الشرع، وأقوال الأئمة قد تظاهرت على اعتبار القصد، وعدم الاقتصار على ظواهر الكلام؛ فأنواع البيوع ـ مثلًا ـ تنعقد بكل لفظ عرف المتعاقدان مقصوده، «وهذا حكم شامل لجميع العقود؛ فإن الشارع لم يحد لألفاظ العقود حدًّا، بل ذكرها مطلقةً، فكما تنعقد العقود بما يدل عليها من الألفاظ الفارسية، والرومية، والتركية، فانعقادها بما يدل عليها من الألفاظ العربية أولى، وأحرى، ولا فرق بين النكاح، وغيره.

وهذا قول جمهور العلماء؛ كمالك، وأبي حنيفة، وهو أحد القولين في مذهب

(١) أحكام القرآن: ١/٣٣٤.
(٢) التوبة: ١١١.
(٣) أحكام القرآن: ٣/١٥٠٠.
(٤) الموطأ: ك: العقول. باب: القصاص في القتل: ٧٨٥
(٥) المعيار للونشريسي: ٦/٧١.

أحمد، بل نصوص أحمد لا تدل إلا على هذا القول»[١].

ومن فروع هذه القاعدة أنه إذا قال عن امرأته: «هذه أختي». ونوى «أختي» في الدين، لم تحرم بذلك، ولم يكن مظاهرًا[٢]، كما أنه إذا نوى الحج، فسبق لسانه إلى العمرة، أو بالعكس، انعقد ما نواه دون ما لفظ به، قال ابن المنذر: «أجمعوا على أنه إن أراد أن يهلَّ بحج، فأهلَّ بعمرة، أو أراد أن يهلَّ بعمرة، فلبَّى بحجٍّ، أنَّ اللازم له ما عقد عليه قلبه، لا ما نطق به لسانه»[٣]؛ لأن المعتبر النية، وعليها الاعتماد، واللفظ لا عبرة به؛ فلم يؤثر[٤].

ويرتبط بهذه القاعدة أن من أطلق لفظًا لا يعرف معناه، فإنه لا يُؤَاخَذُ بمقتضاه؛ كالمرأة التي قالت لزوجها: سمني. فسماها: الطيبة. فقالت: لا. فقال: ما تريدين أن أسميك؟ قالت: سمني خلية طالق. فقال لها: فأنت خلية طالق. فأتت عمر بن الخطاب، فقالت: إن زوجي طلقني. فجاء زوجها، فقصَّ عليه القصة؛ فأوجع عمر رأسها، وقال لزوجها: خذ بيدها، وأوجِعْ رأسها. وعقَّب ابن القيم بعد ذكره لهذه القصة، فقال: «وهذا هو الفقه الحي الذي يدخل على القلوب بغير استئذان»[٥]. فإن المتكلم لابد له من إرادتين: إرادة التكلم باللفظ اختيارًا، وإرادة موجبة، ومقتضاة، ومذهب أئمة الفتوى من علماء الإسلام أن الإرادة الثانية آكد من الأولى[٦]؛ ولذلك قضى مالك، وأحمد فيمن قال: «أنت طالق البتة»، وهو يريد أن يحلف على شيء، ثم بدا له، فترك اليمين، أنه لا يلزمه شيء؛ لأنه لم يرد أن يطلقها[٧]، وهذا مقتضى

---

(١) إعلام الموقعين: ٢/٤.
(٢) ن المغني: ٩/٨. وإعلام الموقعين: ٣/٥١-٥٢.
(٣) الإجماع: ٤٨.
(٤) المغني: ٣/١٢٦..
(٥) إعلام الموقعين: ٣/٦٣.
(٦) نفسه: ٣/٦٢.
(٧) إعلام الموقعين: ٣/٧٥ - المغني: ٧/٣٣٢.

مذهب الشافعي؛ فإنه فسَّر لغو اليمين بما لم تنعقد عليه النية[١]، وبه قال مالك[٢].

كما يرفع الطلاق بالنسبة للغضبان؛ لقوله ﷺ: «لَا طَلَاقَ فِي إِغْلَاقٍ»[٣]. قال ابن القيم مبيِّنا علة ذلك: «وأما الغضبان، فإن انغلاق باب القصد، والعلم عنه؛ كانغلاقه عن السكران، والمجنون، فإن الغضب غول العقل، يغتاله كما يغتاله الخمر، بل أشد، وهو شعبة من الجنون، ولا يشك فقيه النفس في أن هذا لا يقع طلاقه؛ ولهذا قال حبر الأمة ـ الذي دعا له رسول الله ﷺ بالفقه في الدين ـ: «إنما الطلاق عن وطر»[٤]؛ «أي: عن غرض من المطلق في وقوعه»[٥]. وقال البخاري في بعض تراجمه: «باب الطلاق في الإغلاق، والكره، والسكران، والمجنون، وأمرهما، والغلط، والنسيان في الطلاق؛ لقول النبي ﷺ: «الأَعْمَالُ بِالنِّيَّةِ، وَلِكُلِّ امْرِئٍ مَا نَوَى»[٦]؛ فالحكم إنما يتوجه على العاقل المختار العامد الذاكر[٧].

وذهب الإمام القرافي إلى أن من باع بغير قصد؛ كأن يتلفظ، أو يتصرف بما يوجب انتقال ملكه؛ لكونه عجمي، أو طارئ على بلاد الإسلام؛ فإنه لا يلزمه بيع[٨].

● **أما مستثنيات هذه القاعدة فهي كثيرة، ومتنوعة، وهي منتظمة ضمن القاعدة الموالية:**

٢- لَا أَثَرَ لِلنِّيَّةِ فِيمَا يُعْتَبَرُ لَهُ اللَّفْظُ دُونَهَا[٩]:

---

(١) بداية المجتهد: ٢٩٩/١.
(٢) الموطأ: باب اللغو في اليمين: ٣٨٤. وبداية المجتهد: ٢٩٩/١.
(٣) الاغلاق: فسره الامام أحمد والقاضي إسماعيل ومسروق والشافعي وغيرهم بأنه الغضب: ن إعلام الموقعين: ٥٢/٣ وفسره آخرون بأنه الاكراه ن فتح الباري: ٣٨٩/٩.
(٤) ذكره البخاري في صحيحه في ترجمة الباب: ١١: ٣٨٨/٩ (بفتح الباري).
(٥) إعلام الموقعين: ٥٣/٣.
(٦) البخاري بفتح الباري: س: الطلاق: باب: ١١: ٣٨٨/٩.
(٧) فتح البـاري: ٣٨٩/٩.
(٨) الفـروق: ١٦٣/١.
(٩) المغنـي: ١٢٦/٣.

وقد عبَّر عنها الموفق بقوله: «لا يؤثر اختلاف النية فيما يعتبر له اللفظ دون النية»[١]؛ فهي عكس سابقتها، وتستند إلى الحديث النبوي: «إِنَّمَا أَقْضِي بِنَحْوِ مَا أَسْمَعُ، فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ بِشَيْءٍ مِنْ حَقِّ أَخِيهِ، فَلَا يَأْخُذْهُ؛ فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ»[٢]، وفي رواية أخرى أنه ـ عليه الصلاة والسلام ـ سمع خصومة بباب حجرته، فخرج إليهم، فقال: «إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ، وَإِنَّهُ يَأْتِينِي الْخَصْمُ، فَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَنْ يَكُونَ أَبْلَغَ مِنْ بَعْضٍ؛ فَأَحْسَبُ أَنَّهُ صَادِقٌ؛ فَأَقْضِي لَهُ بِذَلِكَ، فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ بِحَقِّ مُسْلِمٍ، فَإِنَّمَا هِيَ قِطْعَةٌ مِنَ النَّارِ، فَلْيَأْخُذْهَا، أَوْ لِيَتْرُكْهَا»[٣]. فقد أخبر ـ عليه الصلاة والسلام ـ أنه إذا قضى، فإنما يحكم بظاهر ما يسمع، وفي هذا اعتماد كلي على ألفاظ المتداعيين، وإلغاء للمقاصد، والنوايا؛ احتياطًا لحقوق العباد؛ حتى لا تضيع بادعاءات حسن القصد، والنية.

وتتفرع عن هذه القاعدة ـ وهي استثناء من القاعدة السابقة ـ مسألة الهازل: ـ وهو الذي يتكلم بالكلام على وجه اللعب؛ أي: دون قصد لحقيقته، وموجبه ـ إذا نطق بما يفيد النكاح، أو الطلاق، أو العتق، أو الرجعة، فإنه يقع، دون نظر إلى نيته عند جمهور العلماء[٤]؛ لقوله ﷺ: «ثَلَاثٌ جِدُّهُنَّ جِدٌّ، وَهَزْلُهُنَّ جِدٌّ: النِّكَاحُ، وَالطَّلَاقُ، وَالرَّجْعَةُ»[٥]. وروي عنه ﷺ: «مَنْ نَكَحَ لَاعِبًا، أَوْ طَلَّقَ لَاعِبًا، أَوْ أَعْتَقَ لَاعِبًا، فَقَدْ جَازَ»[٦]. وعن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: «أربع جائزات إذا تكلم بهن: الطلاق، والعتاق، والنكاح، والنذر»[٧].

---

(١) المغني: ١٢٦/٣.
(٢) أخرجه البخاري: ك: المظالم: باب إثم من خاصم في بطال وهو يعلمه: ١٠٧/٥: بفتح الباري.
(٣) البخاري بفتح الباري: ك: الأحكام: باب ٢٩: ١٧٢/١٣.
(٤) ن إعلام الموقعين: ١٢٣/٣، والفقه على المذاهب الأربعة: ٢٨٤/٤ وما بعدها.
(٥) أخرجه الترمذي: باب ما جاء في الجد والهزل في الطلاق: (ج ١١٨٤): ٤٩٠/٣ وأبو داود (ح ٢١٩٤): ٢٥٩/٢.
(٦) مجمع الزوائد: ٢٨٨/٤، نصب الراية: ٢٩٤/٣.
(٧) ن الترمذي: تفسير سورة: ٦-٥، ورواية أخرى لمسلم: ٢٨٧: ١٥٩/١.

ووسَّع ابن القيم دائرة هذه القاعدة؛ فألزم الهازل بالبيع، أو غيره من التصرفات المالية، إذا نطق بما يفيدها، مخالفًا ما عليه جمهور الفقهاء من الحنفية، والمالكية، وبعض الحنابلة، قال ـ رحمه الله ـ: «والفقه فيه أن الهازل أتى بالقول غير ملتزم لحكمه، وترتيب الأحكام على الأسباب للشارع لا للعاقد، فإذا أتى بالسبب، لزمه حكمه، شاء أم أبى؛ لأن ذلك لا يقف على اختياره؛ وذلك أن الهازل قاصد للقول، مريد له، مع علمه بمعناه، وموجبه، وقصد اللفظ المتضمن للمعنى قصد لذلك المعنى؛ لتلازمهما» [1]. وهذا نفس ما أكده الشاطبي بقوله: «إن القاصد لإيقاع السبب غير قاصد للمسبب، لا ينفعه عدم قصده له عن وقوعه عليه، والهازل كذلك؛ لأنه قاصد لإيقاع السبب بلا شك، وهو في المسبب إما غير قاصد له بنفي، ولا إثبات، وإما قاصد أن لا يقع، وعلى كل تقدير، فيلزمه المسبب، شاء أم أبى» [2]، ثم بيَّن وجه القول بعدم اللزوم، فقال: «وإذا قلنا بعدم اللزوم، فبناء على أنه ناطق باللفظ، غير قاصد لمعناه، وإنما قصد مجرد الهزل باللفظ؛ ومجرد الهزل لا يلزم عليه حكم، إلا حكم نفس الهزل، وهو الإباحة، أو غيرها» [3].

والحق أن إلزام الهازل بمقتضى ألفاظه في البيوع - وإن كان فيه سد ذريعة ـ كثيرًا ما ترتبت عنه خصومات، وعداوات، فإن فيه نوعًا من الحرج، خاصَّة مع كثرة مزايدات الناس في بيعهم، وشرائهم، ومن ناحية أخرى، فإن المسألة لا يبقى لها كبير فائدة، إذا علمنا أن البيِّعَيْنِ بالخيار ما لم يتفرقا، فأيُّ هزل يمكن الاحتجاج به بعد التبايع، والافتراق.

ويتأكد هذا إذا علمنا أن لفظه إذا كان صريحًا، لا يبقى اعتبارٌ لنيَّته:

٣- الصَّرِيحُ لَا يَفْتَقِرُ إِلَى نِيَّةٍ [4].

(١) إعلام الموقعين: ١٢٤/٣.
(٢) الموافقات: ٢٥٠/٢.
(٣) الموافقات: ٢٥٠/٢-٢٥١.
(٤) المغني: ٢٩٤/٧، ٣٠٣/٧. ٤٢٧/٧.

٤- الْكِنَايَةُ مَعَ النِّيَّةِ صَرِيحٌ [١].

٥ - النِّيَّةُ لَا تُعَارِضُ الصَّرِيحَ [٢].

٦- لَا تُجْزِئُ النِّيَّةُ الْمُتَأَخِّرَةُ عَنِ اللَّفْظِ [٣].

هذه القواعد ـ كما هو واضح ـ معضدة للمنحى الذي رسمته القاعدة السابقة؛ فإن اللفظ الصريح في كلام المكلفين لا يحتاج معه إلى نية، في حين أن الكناية لا يلزم صاحبها إلا بوجود النية المقوية لها، فإذا عارض اللفظ الكنائي نية صاحبه فإن النية مقدمة حينئذ على اللفظ. أما إذا حصل التعارض بين النية، واللفظ الصريح، فإن القاعدة الأولى قضت بتقديم الصريح؛ ولهذا أكّد القرافيُّ أنَّ كلَّ ما هو صريح في باب لا ينصرف إلى غيره بالنية؛ لأنَّ أثر النِّيَّةِ ليس إلا بتخصيص العمومات، أو تقييد المطلقات، وإذا نقلت صريحًا عن بابه، فهو نسخ، وإبطال بالكلية، والنسخ لا يكون بالنية[٤].

ومن ثَمَّ، فإن صريح الطلاق لا يحتاج إلى نية، بل يقع من غير قصد، ولا خلاف في هذا، بحمد الله[٥]، وعلل ذلك الموفق، فقال: لأنَّ ما يعتبر له القول يكتفى فيه به من غير نية إذا كان صريحا فيه، سواء قصد به المزاح، أو الجد[٦].

وما، وقع بين الأئمة من خلاف في هذه المسألة إنما يرجع إلى اعتبار بعض الألفاظ من الصريح أم لا؛ فلفظ الفراق، أو السراح ـ مثلًا ـ مَن جعله من الصريح، أوقع به الطلاق من غير نية، ومن عده كنائيًا، لم يوقع به إلا إذا اقترنت به النية، قال في المغني:

---

(١) نفسه: ٢٩٩/٧، ٩/٨.ذكرنا هذه القاعدة والتي تليها وإن كانتا لا تستندان إلى النص حتى تكتمل صورة العلاقة بين اللفظ والنية.

(٢) نفسه: ٣٨١/٧.

(٣) نفسه: ٣٢٠/٧.

(٤) الفروق: ٣٦/١.

(٥) المغني: ٣٠٣/٧. الفقه الاسلامي على المذاهب الأربعة: ٢٨٩/٤ وما بعدها.

(٦) الفروق: ٣٦/١.

«فأما غير الصريح، فلا يقع الطلاق به إلا بنية، أو دلالة حال»[١]، وحكي عن الإمام مالك قوله: إن الكنايات الظاهرة؛ كقوله أنت بائن، وبتة، وبتلة، وحرام، يقع بها الطلاق من غير نية[٢]؛ فإن الكناية عند مالك على ضربين: ظاهرة، ومحتملة، وبهذا قال أبو حنيفة[٣].

ومذهب مالك أنه إذا ادعى في الكناية الظاهرة أنه لم يرد طلاقا لم يقبل قوله إلا أن تكون هناك قرينة تدل على ذلك[٤].

وعلى الرغم من اتفاق الفقهاء؛ أن الصريح لا يحتاج إلى نية، كما في صرائح الطلاق، فإن المالكية استثنوا، فقالوا: إلا أن تقترن بالحالة قرينة تدل على صدق دعواه؛ مثل أن تسأله أن يطلقها من وثاق هي فيه، وشبهه، فيقول لها: أنت طالق. فالقرينة عندهم تجعل الصريح ـ وكذا الكناية الظاهرة ـ مفتقرة إلى النية[٥]، بل إن اللفظ قد يكون صريحًا، ومع ذلك لا يلتفت إليه؛ كالذي قال ـ لما وجد راحلته ـ: «اللَّهُمَّ، أَنْتَ عَبْدِي، وَأَنَا رَبُّكَ»[٦]؛ أخطأ من شدة الفرح، ولم يكفر بهذا القول، مع كونه صريحًا في الكفر، وكذلك الشأن بالنسبة للمكره على كلمة الكفر، فإنه لا يحكم بكفره، وإن كان قد أتى بصريح الكفر؛ كما أنه إذا قال عن امرأته: «هذه أختي»، ونوى «أختي» في الدين، لم تحرم بذلك، ولم يكن مظاهرًا؛ لأن الصريح -كما بيَّن ابن القيم- لا يكون موجبًا لحكمه لذاته، وإنما أوجبه؛ لأنَّا نستدل على قصد المتكلم به لمعناه؛ لجريان اللفظ على لسانه اختيارًا، فإذا ظهر قصد بخلاف معناه، لم يجز أن يُلْزَمَ بما لم يُرِدْهُ،

(١) المغني: ٣٠٦/٧.
(٢) المغني: ٣٠٣/٧. الفقه الاسلامي على المذاهب الأربعة: ٢٨٩/٤ وما بعدها.
(٣) بداية المجتهد: ٥٥/١ – المغني: ٢٩٤/٧.
(٤) بداية المجتهد: ٥٧/١.
(٥) نفسه: ٥٦/١-٥٧.
(٦) البخاري: التوبة: ح: ٢٣٩٢، مسلم: التوبة: باب في الحض على التوبة والفرح بها: ح: ٢٧٤٧: ٢١٠٤/٤.

ولا التزمه، ولا خطر بباله، بل إلزامه بذلك جناية على الشرع، وعلى المكلَّف[(١)].

وقد يشكل على هذا الفهم ما أفادته القاعدة الأخرى من أن «النِّيَّةُ لَا تُعَارِضُ الصَّرِيحَ»، فإن في الأمثلة التي سبقت معارضةً واضحةً له، وليس هذا بمشكل، فإن الأصل في النية أن تكون موافقة للفظ الصريح؛ لأنه يدل على عزم صاحبه، وقصده، وإرادته للمعنى المتبادر منه لأول وهلة؛ ولأن النية إنما تعمل لصرف اللفظ إلى بعض محتملاته، فإذا كان معناه صريحًا لم تبق حاجة إليها؛ فهي حينئذٍ أضعف منه، ولا يمكن للضعيف أن يعارض القوي؛ كما لا يعارض النصَّ القياسُ[(٢)]، وهذا ما نبَّه عليه القرافي في الفرق الثلاثين والمئة بقوله: «واعلم أنَّ النية تكفي في تقييد المطلقات، وتخصيص العمومات، وتعميم المطلقات، وتعيين أحد مسميات الألفاظ المشتركات، وصرف اللفظ عن الحقائق إلى المجازات، ولا تكفي عن الألفاظ التي هي أسباب، ولا عن لفظ مقصود، وإن لم يكن سببًا شرعيًّا»، ثم مثَّل لذلك بعشر مسائل[(٣)]

وهذا يجرنا إلى القاعدة الأخيرة؛ حيث إن وقت النية هو قبل التلفظ، والنطق بالحكم، فإذا تأخرت عن اللفظ، فإنها لا تجزئ، ولا يلتفت إليها، وهو نفس ما بيَّنَّاه في المبحث السابق، ضمن قاعدة: مَا تُعْتَبَرُ لَهُ النِّيَّةُ يُكْتَفَى فِيهِ بِوُجُودِهَا فِي أَوَّلِهِ؛ إذ الأصل في الكلام أن يكون تبعًا لقصد صاحبه؛ حتى لا يقع تناقض بين الظاهر، والباطن، فإذا عارض اللفظ النية، قُدِّم اللفظ، إذا كان صريحًا، إلا أن تتقوى النية بقرائن وأمارات، فتعتبر حينئذٍ دونه.

والمجال الواضح للفظ الصريح الذي يستغني عن النية هو التصرفات التي يشترط فيها الإشهاد؛ حيث تتوقف صحتها على التعبير عن الإرادة من إيجاب، وقبول، وإذن، ومنع؛ كالنكاح مثلًا، فإنه لا ينعقد بالنية؛ لأن الشاهد لا يمكن أن يعلمها، ولا بأي لفظ كنائي، كما لا يمكن للنية أن تؤثر بعد انعقاده باللفظ الصريح؛ لأن الألفاظ

---

(١) إعلام الموقعين: ٣/٥١ ـ ٥٢

(٢) ن المغني: ٧/٣٧١.

(٣) الفروق: ٣/٦٤-٦٥.

الصريحة لا تتوقف على النية[١].

● **وقد قسَّم ابن القيم صيغ العقود تقسيمًا جامعًا نافعًا بناءً على قواعد اللفظ، والنية، فبيَّن أن المتكلم بصيغ العقود، إما أن يكون قاصدًا للتكلم بها، أو لا يكون قاصدًا[٢]:**

١/- إِذَا لَمْ يَقْصِدِ التَّكَلُّمَ بِهَا: ويشمل هذا القسم المكره، والنائم، والمجنون، والسكران؛ ففي هذه الحالات لا يترتب على اللفظ شيء. قال: «وإن كان في بعض ذلك نزاع، وتفصيل، فالصواب أن أقوال هؤلاء كلها هدر، كما دل عليه الكتاب، والسنَّة، والميزان، وأقوال الصحابة»[٣].

٢/- إِذَا قَصَدَ التَّكَلُّمَ بِهَا: وهنا لابد من التمييز بين حالتين:

أ - **أَنْ لَا يَدْرِي مَعَانِيهَا الْبَتَّةَ؛** فهي عنده كأصوات ينعق بها، وهذه لا تترتب عليه أحكامها؛ لأنه غير عالم ولا متصور لمعانيها «وَلَا نزاع بين أئمة الإسلام في ذلك»[٤].

ب -**أَنْ يَكُونَ مُتَصَوِّرًا لِمَعَانِيهَا، عَالِمًا بِمَدْلُولِهَا؛** فهذا إما أن يكون قاصدًا لها، أو لا:

- فإن قصدها؛ ترتَّبت عليه أحكامها، ولزمته.

- وإن لم يكن قاصدًا لها؛ أي: أن يقصد خلافها، أو لا يقصد لا معناها، ولا غير معناها، فإن لم يقصد غير التكلم بها، فهو الهازل، وقد سبق حكمه، وإن قصد غير معناها؛ لزمته أحكامها في الحكم إلا أن يقترن بكلامه قرينة تدل على غير المعنى المتبادر: «وإن لم يقترن بكلامه قرينة أصلًا، وادعى ذلك دعوى مجردة؛ لم تقبل منه»[٥]، وإن وجدت القرينة، لكن ما ادَّعاه من المعنى المقصود مما لا يجوز قصده

---

(١) المغني: ١/١٨٢-١/٣٦.
(٢) إعلام الموقعين: ٣/١٢١.
(٣) المغني: ١/١٨٢-١/٣٦.
(٤) المرجع السابق نفس الموضع.
(٥) إعلام الموقعين: ٣/١٢١.

شرعًا، فلا عبرة بدعواه، ولا بما اقترن بها، «فهذا لا يحصل له مقصوده الذي قصده، وجعل ظاهر اللفظ، والفعل وسيلة إليه، فإن في تحصيل مقصوده تنفيذًا للحرام، وإسقاطًا للواجب، وإعانةً على معصية اللَّه، ومناقضةً لدينه، وشرعه»[١].

وبهذا يظهر ـ واللَّه أعلم ـ أن الاتجاه الفقهي في الفتوى، والحكم، يجب أن ينصب على اعتبار الألفاظ فيما تتداخل فيه حقوق العباد، فيفتي الفقيه، ويقضي الحاكم اعتمادًا على المعاني المتبادرة من الألفاظ؛ احتياطًا لحقوق العباد، أما التصرفات التي يستقل بها الأشخاص، ولا تعود بالضرر إلا على آحادهم، فاعتبار النية فيها مقدَّم، ما دام لا يترتب عنه أي مفسدة بالغير.

- **ومن الأبواب الفقهية التي دأب جمهور الفقهاء من المالكية، والحنابلة على اعتبار النية فيها بَابُ الْأَيمَانِ؛ حيث قَعَّدُوا أن:**

٧ـ مَبْنَى الْأَيمَانِ عَلَى النِّيَّةِ[٢]، خلافًا لقاعدة:ـ مَبْنَى الْأَيمَانِ عَلَى الْعُرْفِ[٣].

فإن اللَّه ـ تعالى ـ قد وضع الألفاظ للدلالة والتعريف بما في نفوس المتكلمين، ولم يرتب ـ سبحانه ـ الأحكام على مجرد ما يحيك في النفس، ولا على مجرد اللفظ، إذا لم يقصد به المتكلم معانيه؛ ولهذا تجاوز ـ جَلَّ، وَعَلَا ـ للأُمَّةِ عما حدَّثت أنفسها، ما لم تعمل، أو تُكَلِّمَ به[٤]، وتجاوز لها عما تكلمت به مخطئةً، أو ناسيةً، أو مكرهةً، أو غيرَ عالمةٍ به، إذا لم تكن قاصدةً لمعنى ما تكلمت به؛ ومن ثَمَّ، فإن ألفاظ اليمين على نية اللافظ، قال ـ تعالى ـ: ﴿لَّا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِيٓ أَيْمَٰنِكُمْ وَلَٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا كَسَبَتْ قُلُوبُكُمْ﴾[٥]،[٦]. قال ابن العربي: «انتظمت الآية قسمين: قسم كسبه القلب، فهو

(١) نفس المرجع السابق.
(٢) المغني: ٣٩٥/٧، ٢٤/١٠.
(٣) نفسه: ٣٦٣/٧. ذكرنا هذه القاعدة هنا بقصد المقارنة مع سابقتها.
(٤) متن حديث رواه البخاري: ك الايمان والنذور: باب: إذاحنث ناسيا: ٥٤٩/١١ بفتح الباري.
(٥) البقــرة: ٢٢٥.
(٦) المغني: ٣٩٥/٧، ٢٤/١٠.

المؤاخذ به، وقسم لا يكسبه القلب، فهو الذي لا يؤاخذ به»[١]، وقال ـ تعالى ـ: ﴿لَا يُؤَاخِذُكُمُ ٱللَّهُ بِٱللَّغْوِ فِيٓ أَيْمَـٰنِكُمْ وَلَـٰكِن يُؤَاخِذُكُم بِمَا عَقَّدتُّمُ ٱلْأَيْمَـٰنَ﴾[٢]؛ أي: ما قصدتم به الحلف[٣]، قال في «المغني»: «إذا نوى بيمينه ما يحتمله، انصرفت يمينه إليه سواء كان ما نواه، وفقًا لظاهر اللفظ، أو مخالفًا له»[٤]، وهذا هو المشهور من مذهب الإمام مالك، قال في «المعيار»: «إن الأيمان تُحمل على بساطها، وعلى المعاني المفهومة من قصد الحالف بها، لا على ما تقتضيه ألفاظها، وهو أصل مذهب مالك ـ رحمه الله»[٥]، وذهب القاضي عبدالوهاب إلى «أن الأيمان عند المالكية مبنية على الألفاظ، والمقاصد معًا»[٦]، وقال أبو حنيفة، والشافعي: «لا عبرة بالنية، والسبب فيما يخالف لفظ الحالف؛ لأن الحنث مخالفة ما عقد عليه اليمين، واليمين لفظه، فلو أحنثناه على ما سواه؛ لأحنثناه على ما نوى، لا على ما حلف»[٧]. فهما لا يعتبران النية المخالفة للفظ، وإنما يعتبران مجرد الألفاظ فقط.

واستدل الموفق للاتجاه الأول، بأن المتكلم نوى بكلامه ما يحتمله، ويسوغ في اللغة التعبير به عنه؛ فينصرف يمينه إليه؛ كالمعاريض، واحتج بالاستعمال القرآني، فإن الشارع ـ سبحانه ـ قد مثَّل بالقطمير، والفتيل، والنقير[٨]، ولم يُرِدْ ذلك بعينه، بل أراد نفي كل شيء؛ ولأن كلام الشارع يحمل على مراده، إذا ثبت ذلك بالدليل، فكذلك كلام غيره.

واعتمادًا على هذا الأصل، صرَّح أصحاب مالك فيمن دفن مالًا، ونسي مكانه؛

(١) أحكام القرآن: ١/١٧٦.
(٢) المائدة: ٨٩.
(٣) التحرير والتنوير: ٧/١٩: ون. أحكام القرآن لابن العربي: ٢/٦٤٤.
(٤) المغني: ١٠/٢٤.
(٥) ن المعيار: ٢/٦٥-٦٦.
(٦) ن الاشراف: ٢/٢٣٤.
(٧) ن المغني: ١٠/٢٤، بداية المجتهد: ١/٣٠٤.
(٨) القطمير: لفافة النواة: والفتيل: ما في شقها. والنقير: النقرة التي في ظهرها.

فبحث عنه، ولم يجده، فحلف على زوجته أنها هي التي أخذته، ثم وجده، لم يحنث. قالوا: لأن قصده، ونيته إنما هو إن كان المال قد ذهب، فأنتِ التي أخذتِه. قال ابن القيم: «فتأمل كيف جعلوا القصد، والنية في قوة الشرط، وهذا هو محض الفقه، ونظير هذا ما لو دُعِي إلى طعام، فظنه حرامًا؛ فحلف لا أطعمه، ثم ظهر أنه حلال لا شبهة فيه، فإنه لا يحنث بأكله؛ لأن يمينه إنما تعلقت به إن كان حرامًا، وذلك قصده»(١).

وكما تُبْنَى اليمين على النية، فإنها تُبْنَى ـ أيضًا ـ على العُرْفِ عند عدم وجود النية، قال ابن رشد ـ بعد أن أكّد أن مذهب مالك اعتبار النية ـ: «فإن عُدِمَت، فقرينة الحال، فإن عدمت، فعرف اللفظ، فإن عدم، فدلالة اللغة»(٢)، فإذا قال لامرأته: إن وطأتك، فأنت طالق، انصرفت يمينه إلى الجماع، وقال محمد بن الحسن: يمينه على الوطء بالقدم؛ لأنه الحقيقة، وحكي عنه أنه لو قال: أردت به الجماع، لم يُقْبَلْ في الحكم، وليس الأمر كذلك؛ فإن الوطء إذا أُضيف إلى المرأة، كان في العرف عبارة عن الجماع(٣).

وجزم ابن القيم أن مما تتغير به الفتوى حسب تغير العادة، والعرف موجبات الأيمان، والإقرار، والنذور؛ ومثّل لذلك بما إذا حلف: «لا ركبت دابة، وكان في بلد عُرْفُهم في لفظ الدابة الحمار خاصة، اختصت يمينه به، ولا يحنث بركوب الفرس، ولا الجمل، وكذلك إذا حلف لا اشتريت كذا، ولا بعته، ولا حرثت هذه الأرض، ولا زرعتها، ونحو ذلك، وعادته أن لا يباشر ذلك بنفسه؛ كالملوك، حنث قطعًا بالإذن، والتوكيل فيه؛ فإنه نفس ما حلف عليه، بخلاف ما إذا كانت عادته مباشرة ذلك بنفسه»(٤).

وشأن النية في الحلف شأنها في النذر؛ فإنه لا يلزم بمجرد اللفظ فقط عند المالكية،

---

(١) إعلام الموقعين: ١٠٧/٤.
(٢) بداية المجتهد: ٣٠٤/١.
(٣) المغـني: ٣٦٣/٧.
(٤) إعلام الموقعين: ٣/٥٠-٥١.

والحنابلة؛ ومن ذلك ما رواه ابن حبيب: أن أعرابيًا نفرت ناقته، وهربت، فقال لها: أنت بدنة يعني هديا إلى بيت اللّه. ثم سأل مالكًا؛ فقال له مالك ـ ليتأكد من قصده قبل إفتائه ـ: أردت زجرها بذلك؟ فقال: نعم.

قال: لا شيء عليك. قال: أرشدت يا ابن أنس. قال ابن رشد معلِّقًا على هذه الفتوى: «لم يوجب إخراجها؛ إذ لم تكن له نية في ذلك، إنما قصد زجرها؛ لا القربة إلى اللّه ـ تعالى ـ في إخراجها...، وهو الأظهر؛ لقول النبي ﷺ: «إِنَّمَا الأَعْمَالُ بِالنِّيَّاتِ»[1].

ولعلنا لا نعدو الحقيقة إذا جزمنا أن الاتجاه الفقهي الذي يعتمد النية في الأقوال والأفعال أقرب إلى روح الشريعة، ومقاصدها؛ فإن اللّه ـ تعالى ـ قد رفع المؤاخذة عمَّن حدَّث نفسه بأمر بغير تلفُّظ، أو عمل؛ كما تجاوز عمن تكلم باللفظ، ولم يقصد معناه؛ كالمخطئ من شدة الفرح، أو الخوف، أو الدهش، أو الغضب؛ ومن هذا القبيل قوله ـ تعالى ـ: ﴿وَلَوْ يُعَجِّلُ ٱللَّهُ لِلنَّاسِ ٱلشَّرَّ ٱسْتِعْجَالَهُم بِٱلْخَيْرِ لَقُضِىَ إِلَيْهِمْ أَجَلُهُمْ﴾[2]، «قال السلف: هو دعاء الإنسان على نفسه، وولده، وأهله، في حال الغضب، ولو استجابه، لأهلكه، وأهلك من يدعو عليه، ولكنه لا يستجيبه؛ لعلمه بأن الداعي لم يقصده»[3].

ولهذا وذاك حذَّر ابن القيم الفقيه، فقال: «فإياك أن تهمل قصد المتكلم، ونيته، وعرفه؛ فتجني عليه، وعلى الشريعة، وتنسب إليها ما هي بريئة منه، وتلزم الحالف، والمقر، والناذر، والعاقد ما لم يلزمه اللّه، ورسوله به، ففقيه النفس يقول: ما أردتَ؟ ونصف الفقيه يقول: ما قلتَ؟ فاللغو في الأقوال نظير الخطإ، والنسيان في الأفعال، وقد رفع اللّه المؤاخذة بها؛ وهذا كما قال المؤمنون:

---

(١) المعيار: ٢/١٠٠.
(٢) يونس: ١١.
(٣) إعلام الموقعين: ٣/٥٢.

﴿رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَآ إِن نَّسِينَآ أَوْ أَخْطَأْنَاۚ﴾[1]، فقال ربهم ـ تبارك، وتعالى ـ: «قَدْ فَعَلْتُ»[2].

فإن مَثَلَ من وقف مع الظواهر، والألفاظ، ولم يراع المقاصد، والمعاني، كَمَثَلِ رجل قيل له: لا تسلم على صاحب بدعة، فقبَّل يده، ورجله، ولم يسلِّم عليه، أو قيل له: اذهب، فاملأ هذه الجرة، فذهب فملأها، ثم تركها على الحوض، وقال: لم تقل ائتني بها[3].

* * *

(١) البقـــرة: ٢٨٥.
(٢) إعلام الموقعين: ٣/٥٢.
(٣) ن إعلام الموقعين: ٣/١١٥.

الْفَصْلُ الثَّالِثُ

قَوَاعِدُ الْعَادَةِ، وَالشَّرْطِ، وَالضَّمَانِ

- وَنَدْرُسُ فِيهِ ثَلَاثَةَ مَبَاحِثَ:
- الْمَبْحَثُ الْأَوَّلُ: وَيَتَضَمَّنُ الْحَدِيثَ عَنْ قَاعِدَةِ: «الْعَادَةُ مُحَكَّمَةٌ». وَمَا يَتَّصِلُ بِهَا مِنْ قَوَاعِدَ.
- الْمَبْحَثُ الثَّانِي: وَهُوَ خَاصٌّ بِقَوَاعِدِ الشُّرُوطِ الْمُرْتَبِطَةِ بِقَاعِدَةِ: «الْمُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ».
- الْمَبْحَثُ الثَّالِثُ: وَيَشْمَلُ الْقَوَاعِدَ الْمُفَصِّلَةَ لِقَضَايَا الضَّمَانِ.



الْمَبْحَثُ الْأَوَّلُ

قَوَاعِدُ الْعَادَةِ

• وَهُوَ خَاصٌّ بِالْقَاعِدَةِ الْفِقْهِيَّةِ الْمَشْهُورَةِ: الْعَادَةُ مُحَكَّمَةٌ، وَالْقَوَاعِدِ الْمُتَفَرِّعَةِ عَنْهَا، وَهِيَ كَالتَّالِي:

١- مَا لَا نَصَّ فِيهِ يُرْجَعُ فِيهِ إِلَى الْوُجُودِ.

٢- الْإِطْلَاقُ يُحْمَلُ عَلَى الْمُعْتَادِ.

٣- مَا لَمْ يُبَيِّنْ الشَّارِعُ، فَمُرَادُهُ مَا يَعْرِفُهُ النَّاسُ.

٤- مَا لَمْ يَرِدِ الشَّرْعُ بِتَقْدِيرِهِ فَالْمَرْجِعُ فِيهِ إِلَى الْعُرْفِ.

٥- الْمُطْلَقُ مِنْ كَلَامِ الْآدَمِيِّينَ يُحْمَلُ عَلَى الْمَعْهُودِ شَرْعًا.

٦- الْإِذْنُ الْمُطْلَقُ يَنْصَرِفُ إِلَى مَا جَرَتْ بِهِ الْعَادَةُ.

٧- الْمَأْذُونُ عُرْفًا كَالْمَأْذُونِ نُطْقًا.

٨- الْمَأْذُونُ عُرْفًا كَالْمَأْذُونِ شَرْعًا.

٩- الْإِذْنُ الْعُرْفِي يَقُومُ مَقَامَ الْإِذْنِ الْحَقِيقِيِّ.

١٠- مَنْ أَدَّى مَا وَجَبَ عَلَى غَيْرِهِ، كَانَ لَهُ الرُّجُوعُ عَلَى مَنْ كَانَ الْوُجُوبُ عَلَيْهِ.

تعريف العرف والعادة في اللغة والاصطلاح

قبل الحديث عن قاعدة الْعَادَةُ مُحَكَّمَةٌ، وما يتفرع عنها، يحسن بنا أن نُعَرِّفَ العادة، والعرف، خاصة وأن هذين المصطلحين يتكرران في عدد من القواعد.

فالعرف في اللغة: يعني الشيء المعروف المألوف، الذي تستحسنه العقول السليمة[١].

وفي اصطلاح الفقهاء: هو عادة جمهور قوم في قول، أو عمل[٢]، قال القرطبي: «العرف، والعروف، والعارفة: كل خَصْلَةٍ حَسَنَةٍ ترتضيها العقول، وتطمئن إليها النفوس»[٣].

وعرَّفه الجرجاني بقوله: «ما استقرَّتِ النفوس عليه، بشهادة العقول، وتلقته الطبائع بالقبول...»[٤]، وقال الزمخشري: «والعرف: المعروف والجميل من الأفعال»[٥].

والعادة: من تَعَوُّدِ الشيء، وعاده، وعاوده معاودةً، وعوادًا، واعتاده، واستعاده، وأعاده؛ أي: صار عادةً له[٦].

وهي في الاصطلاح: ما استمر الناس عليه على حكم المعقول، وعادوا إليه مرة بعد أخرى[٧]. قال ابن تيمية: «وأما العادات فهي ما اعتاده الناس في دنياهم مما يحتاجون

(١) لسان العرب:٩/٢٣٦.والنهاية لا بن الأثير:٣/٩٧.
(٢) المدخل الفقهي العام: ١/١٣٠. ون موسوعة فقه ابراهيم النخعي: ٢/١٠٠٨: د. محمد رواس.
(٣) تفسير القرطبي: ٧/٣٤٦.
(٤) التعريفات للجرجاني: ١٩٣.
(٥) الكشاف: ٢/١٣٨.
(٦) ن العرف والعمل في المذهب المالكي: ٣٥. د عمر الجيدي.
(٧) التعريفات: ١٨٨.

إليه»[١]. وقد فرَّق البعض بين العرف، والعادة، من حيث إن العادة أعم من العرف، فهو نوع منها؛ لأن العادة هي الأمر المتكرر[٢].

والحق، إن العرف، والعادة مؤداهما واحد، ينصبُّ على ما يتكرر من الأمور مما تقبله الطباع السليمة، ويستقر مبدأً في النفس يُرْجَعُ إليه، قولًا كان، أو عملًا.

والمراد بـ«**الْعَادَةُ مُحَكَّمَةٌ**» أنها تجري في الناس مجرى الأحكام الشرعية؛ ولذلك عبَّر عنها ابن قدامة بقوله: «الْعَادَةُ جَارِيَةٌ»[٣]، وهي بهذا المعنى تُبْرِزُ مكانةَ العرف في الشريعة الإسلامية، ومدى سلطانه في المعاملات بين المكلفين. قال ابن نجيم: «واعلم أن اعتبار العادة، والعرف يُرْجَعُ إليه في الفقه الإسلامي في مسائل كثيرة؛ حتى جعلوا ذلك أصلًا»[٤]؛ ولهذا قال ابن العربي في أحكامه: «والحكم بالعادة أصل»[٥]، وقال ابن عابدين في أرجوزته:

وَالْعُرْفُ فِي الشَّرْعِ لَهُ اعْتِبَارُ   لِذَا عَلَيْهِ الْحُكْمُ قَدْ يُدَارُ[٦]

وأصل هذه القاعدة ما روي عن عبد اللّٰه بن مسعود، قال: «مَا رَآهُ الْمُسْلِمُونَ حَسَنًا فَهُوَ عِنْدَ اللّٰهِ حَسَنٌ، وَمَا رَآهُ الْمُسْلِمُونَ قَبِيحًا فَهُوَ عِنْدَ اللّٰهِ قَبِيحٌ»[٧].

وهذا منسجم مع ما بنيت عليه الشريعة من مصالح، وفي هذا قال الشاطبي: «لما قطعنا بأن الشارع جاء باعتبار المصالح، لزم القطع بأنه لابد من اعتباره العوائد؛ لأنه إذا

(١) مجموع الفتاوى: (١٦/٢٩) ون أشباه ابن نجيم: ٣٧.
(٢) المدخل في التعريف في الفقه الاسلامي: مصطفى شلبي.
(٣) المغني: ٣١٤/٥.
(٤) الأشباه لا بن نجيم: ٣٧. والأشباه للسيوطي: ٩٠.
(٥) أحكام القرآن: ١٠٦٣/٣.
(٦) نقلا عن أصول الفقه الاسلامي للزحيلي: ٨٢٨/٢.
(٧) نقل السيوطي عن العلائي قوله في هذا الحديث: ولم أجده مرفوعا في شئ من كتب الحديث أصلا، ولا بسند ضعيف بعد طول بحث وكثرة الكشف والسؤال، وإنما هو من قول عبد الله به مسعود موقوفا عليه. أخرجه أحمد في مسنده والبزار والطبراني في الكبير، ون أشباه السيوطي: ٨٩

كان التشريع على، وزان واحد، دل على جريان المصالح على ذلك؛ لأن أصل التشريع سبب المصالح، والتشريع دائم... فالمصالح كذلك، وهو معنى اعتباره للعادات في التشريع»[(١)]، فلو لم تعتبر عوائد الناس، لوقع التصادم بين الشرع والواقع، فيحصل التكليف بما لا يطاق، وهو منفي عن الشريعة؛ بنفي الحرج، والضرر عنها.

وإذا كانت هذه سمة الشريعة، وقاعدتها، فإن الفقهاء الموقعين عنها مخاطبون بضرورة مسايرة أحوال الناس، ومراعاة ظروفهم، وعوائدهم في مختلف الفتاوى التي يصدرونها؛ فإن «من أفتى الناس بمجرد المنقول في الكتب على اختلاف عرفهم، وعوائدهم، وأزمنتهم، وأمكنتهم، وأحوالهم، وقرائن أحوالهم، فقد ضَلَّ، وَأَضَلَّ»[(٢)].

وبهذا يضمن الفقه الإسلامي استمراريته، وحيويته، ويواكب مستجدات الحياة، ويكون الفقهاء على بصيرة من واقعهم، وفهم كبير بما يحيط بهم؛ فينطلقون في الفتاوى من روح الشريعة، ومقاصدها، ويدورون مع جواهرها، ولبابها دون أشكالها، وألوانها، فلا يجمدون على المسطور في الكتب، وهو ما ابتليت به الأمة ردحًا من الزمن، فإن «الجمود على المنقولات أبدًا ضلال في الدين، وجهل بمقاصد علماء المسلمين، والسلف الماضين»[(٣)].

ومما يلمح إلى اعتبار العادة قوله ـ تعالى ـ: ﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِى عَلَيْهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾[(٤)]، وقوله: ﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾[(٥)]، وكذلك قوله في كفارة اليمين: ﴿فَكَفَّـٰرَتُهُۥٓ إِطْعَامُ عَشَرَةِ مَسَـٰكِينَ مِنْ أَوْسَطِ مَا تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ أَوْ كِسْوَتُهُمْ﴾[(٦)]؛ فقد أحال ـ سبحانه ـ على عُرْفِ الناس في تقدير مقدار الطعام، والكسوة، قال ابن تيمية: «فأمر

---

(١) الموافقات: ٢/٢١٩.
(٢) أعلام الموقعين: ٣/٨٩.
(٣) الفروق: ١/١٧٧.
(٤) البقرة: ١/٢٢٨.
(٥) النساء: ١٩.
(٦) المائدة: ٨٩.

اللَّه ـ تعالى ـ بإطعام المساكين من أوسط ما يطعم الناس أهليهم، وقد تنازع العلماء في ذلك؛ هل ذلك مقدَّر بالشرع، أو يُرْجَعُ فيه إلى العرف؟ وكذلك تنازعوا في النفقة؛ نفقة الزوجة، والراجح في هذا كله أن يُرْجَعَ فيه إلى العرف؛ فيطعم كل قوم ما يطعمون أهليهم»[١]، وهو نفس ما بيّنه العزُّ بن عبدالسلام في قوله ـ تعالى ـ: ﴿وَعَلَى ٱلْمَوْلُودِ لَهُۥ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾[٢]، قال: «وكذلك السكنى، وماعون الدار، يُرْجَعُ فيهما إلى العرف من غير تقدير، والغالب في كل ما ورد في الشرع إلى المعروف أنه غير مقدَّر، وأنه يُرْجَعُ فيه إلى ما عُرِفَ في الشرع، أو إلى ما يتعارفه الناس»[٣].

ولهذا ترجم البخاري لبعض أبوابه فقال: «باب من أجرى أمر الأمصار على ما يتعارفون بينهم في البيوع، والإجارة، والكيل، والوزن، وسنتهم على نياتهم، ومذاهبهم، والمشهورة، وقال شريح للغزالين: «سنتكم بينكم»، وقال عبد الوهاب عن أيوب عن محمد: «لا بأس العشرة بأحد عشر، ويأخذ للنفقة ربحًا، وقال النبي ﷺ لهند: «خُذِي مَا يَكْفِيكِ، وَوَلَدَكِ بِالْمَعْرُوفِ»، وقال ـ تعالى ـ: ﴿وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِٱلْمَعْرُوفِ﴾. واكترى الحسن من عبداللَّه بن مرداس حمارًا، فقال بكم؟ قال: بدانقين، فركبه، ثم جاء مرة أخرى، فقال: الحمارَ الحمارَ، فركبه، ولم يشارطه، فبعث إليه بنصف درهم»[٤]، قال ابن حجر في شرحه: «قال ابن المنير، وغيره: مقصوده بهذه الترجمة إثبات الاعتماد على العرف، وأنه يقضى به على ظواهر الألفاظ، ولو أن رجلا وكَّل رجلا في بيع سلعة، فباعها بغير النقد الذي عرفه الناس، لم يجز، وكذا لو باع موزونًا، أو مكيلًا بغير الكيل، أو الوزن المعتاد، وذكر القاضي الحسين من الشافعية أن الرجوع إلى العرف أحد القواعد الخمس التي بُنِيَ عليها الفقه»[٥]، وقال في البدائع:

---

(١) مجموع فتاوى شيخ الاسلام: ١١٣/٢٦.
(٢) البقرة: ٢٣٣.
(٣) قواعد الأحكام: ٦١/١.
(٤) صحيح البخاري بفتح الباري: ٤٠٥/٤.
(٥) فتح الباري: ٤٠٦/٤.

«عرف المسلمين وعادتهم حجة مطلقة»[١]. فليس بدعًا في الدين أن نجد جمهور الفقهاء يرجعون إلى أعراف الناس، وعوائدهم في تقرير الأحكام، وتشريعها، فإن نصوص الشرع وقواعده لا تأباه، ما دام موافقًا لروح الدين، وللنظام العام الذي أراده الشارع، وللفطرة التي فُطِرَ الناس عليها، يقول ابن عاشور: «إن القضاء بالعوائد يرجع إلى معنى الفطرة؛ لأن شرط العادة التي يُقْضَى بها أن لا تنافي الأحكام الشرعية، فهي تدخل تحت حكم الإباحة، وقد علمت أنها من الفطرة؛ إما لأنها لا تنافيها، وحينئذ فالحصول عليها مرغوب لفطرة الناس؛ وإما لأن الفطرة تناسبها، وهو ظاهر»[٢]، ومن هنا أقر الإسلام جملة من الأحكام التي اعتادها الناس في الجاهلية؛ كالدية، والقسامة، والقراض، وكسوة الكعبة، وغيرها مما كان محمودًا عندهم، ولا يتعارض مع مكارم الأخلاق التي جاءت بها هذه الشريعة.

- **إذا تقرر هذا؛ فإن العادة لا يُعْمَلُ بها إلا إذا توفرت فيها شروط أربعة[٣]:**

١- أَنْ تَكُونَ مُطَّرِدَةً، أَوْ غَالِبَةً؛ إذ لا عبرة بالعادة النادرة، بل إن حقيقة العادة لا تتحقق إلا بالاطراد؛ لأنها ما تعارفه الناس، وساروا عليه، واعتادوه.

٢- أَنْ تَكُونَ سَابِقَةً لِلتَّصَرُّفَاتِ الْمُرَادِ تَحْكِيمُهَا فِيهَا؛ فهي معتبرة فيما يلحقها، ويتأخر عنها دون ما سبق من أحكام؛ ولذلك قال الفقهاء: «لَا عِبْرَةَ بِالْعُرْفِ الطَّارِئْ».

٣- أَنْ لَا يُعَارِضَهَا تَصْرِيحٌ بِخِلَافِهَا؛ فهي قابلة للانخراق إذا ما اتُّفِقَ على ذلك؛

---

(١) بدائع الصنائع: ٢٢/٥

(٢) مقاصد في الشريعة الإسلامية: ٦١.

(٣) ن الأشباه للسيوطي: ٦٥ وابن نجيم: ١٠٣، ون قواعد الفقه المالكي من خلال الأشراف: ٢١٥-٢١٧.

وشرح القواعد للزرقا: ١٦٥-١٧٩. والمدخل الفقهي العام: ٨٧٣/٢-٨٧٤، والمدخل بالتعريف بالفقه الاسلامي:٢٦٣ وقواعد الأحكام:٥٤/٢-٥٥. وأصول الفقه الزحيلي: ٢/ ٨٣١-٨٣٢.

كأن يشترط المشتري على البائع حمل المبيع، فإنه يجب العمل بصريح هذا الشرط، وإن كانت العادة بخلافه.

٤- أَنْ لَا تُعَارِضَ نَصًّا شَرْعِيًّا؛ فكل ما يؤدي من العوائد إلى تعطيل نصٍّ شرعيٍّ فهو مردود، ولا عبرة به؛ كالمعاملات البنكية الربوية في وقتنا الحالي؛ لأن العادة، والعرف لا مدخل لهما في الأحكام التي جاءت الشريعة الإسلامية لتأسيسها، وتوطيدها.

والمبادئ الشرعية التي أثبتها الوحي؛ فهي مما لا يتغير، ولا يتبدل مهما تغيرت الظروف، والأحوال، وإنما تتغير الأمور الاجتهادية القياسية، والمصلحية المرتبطة بالأوضاع، والوسائل التي تدور مع العدل، وجلب المصالح، ودفع المضار، والمفاسد، وهذا مجال رحب لاجتهاد الفقهاء في أغوار العوائد، والأعراف يمتد عبر الزمن؛ ليشمل بعضًا مما تصرف فيه النبي ﷺ؛ فإنه ـ عليه الصلاة والسلام ـ تصرف بالتبليغ، وهو الغالب من تصرفاته ﷺ؛ كأقواله، وأفعاله في العبادات، أو ما يجيب به السائلين في أمور الدين، وهذا لا موطن للاجتهاد فيه، وتصرف بوصف الإمامة، والرياسة، فلا يجوز لأحد أن يُقْدِمَ على مثله إلا بإذن من الإمام؛ كإرسال الجيوش، وصرف أموال بيت المال، وتولية القضاة، والولاة، وتصرف بوصف القضاء؛ فليس لأحد أن يتصرف في مثله، إلا باجتهاد مجتهد، وحكم حاكم؛ كفصله ﷺ في الدعاوى بين الناس[(١)]، وسَنِّهِ للقوانين العامة التي تنظم العلاقات.

وفي إطار النوع الثاني، والثالث يتحتم النظر الفقهي لمواكبة التطور الكمي، والنوعي للمجتمع الإسلامي؛ حتى يشرف الفقه الإسلامي على حياة الناس، ويرشد مؤسسات الدولة بالتشريعات، والقوانين المستمدة من روح الشريعة، والمنسجمة مع عوائد الناس، فإن الأحكام المبنية على العادة، والاجتهاد تتغير بتغير الأزمان؛ ولذلك اشترط العلماء في الاجتهاد أنه لابد فيه من معرفة عادات الناس[(٢)]، ولابد للمجتهد أن يكون مطلعًا

(١) ن الفروق: ١/٢٠٥-٢٠٧. التمهيد للأسنوي: ٥٠٩. الأشباه للسبكي: ٢/٢٨٥-٢٨٦.
(٢) أصول الفقه للزحيلي: ٢/٨٣٥.

على أحوال مجتمعه، وملمًّا بالأصول العامة لثقافة عصره؛ بحيث لا يعيش في واد، والمجتمع من حوله في واد آخر، فهو يُسْأَلُ عن أشياء، وقد لا يدري شيئا عن خلفيتها، وبواعثها، وأساسها الفلسفي، أو النفسي، أو الاجتماعي؛ فيتخبط في تكييفها، والحكم عليها(١).

وإذن فقد ظهر أن إجراء العادة، وتحكيمها من أصول الإسلام، وقواعد الشريعة التي فرّع عنها الفقهاء عددًا من القواعد، استنبطنا بعضها من كتاب «المغني» من ذلك قولهم:

١- مَا لَا نَصَّ فِيهِ يُرْجَعُ فِيهِ إِلَى الْوُجُودِ(٢).

٢- الْإِطْلَاقُ يُحْمَلُ عَلَى الْمُعْتَادِ(٣).

هاتان القاعدتان متفرعتان عن القاعدة السابقة، وقد بيَّنَّا أن من شروط العمل بالعادة أن لا تعارض نصًّا صريحًا، ولا تُتَصَوَّرُ حقيقة العادة الشرعية إلا فيما لا نصَّ فيه؛ فإن انعدام النص في المسألة قاضٍ باعتبار عادة الناس، ومأْتَى ذلك أن الشارع إنما لم يأت فيها بنص؛ لإمكان الحكم فيها بما جرت به العادة.

ويندرج ضمن هذا المعنى أن أقصى مدة الحمل أربع سنين في المشهور عن مالك، والشافعي، وظاهر مذهب الإمام أحمد، وذهب أبو حنيفة، وأحمد في رواية أخرى عنه إلى أن أقصاها سنتان، استنادًا إلى ما روت جميلة بنت سعد عن عائشة: «لَا تَزِيدُ الْمَرْأَةُ عَلَى السَّنَتَيْنِ فِي الْحَمْلِ»(٤). وعن الزهري: قد تحمل المرأة ست سنين، وسبع سنين، وقال أبو عبيد: «ليس لأقصاه وقت يوقف عليه»، قال ابن قدامة: «ولنا أن ما لا نص فيه يُرْجَعُ فيه إلى الوجود»، ثم استدل بما روى الوليد بن مسلم، قال: قلت لمالك بن أنس، حديث جميلة بنت سعد عن عائشة: «لَا تَزِيدُ الْمَرْأَةُ عَلَى السَّنَتَيْنِ فِي الْحَمْلِ».

---

(١) من أجل صحوة راشدة للقرضاوي: ٤٥.

(٢) المغني: ٩٨/٨.

(٣) نفسه: ٢٧٩/٥.

(٤) نفسه: ٩٨/٨.

قال مالك: سبحان اللَّه، من يقول هذا؟ هذه جارتنا امرأة محمد بن عجلان تحمل أربع سنين قبل أن تلد. وقال الشافعي: بقي محمد بن عجلان في بطن أمه أربع سنين، وقال أحمد: نساء بني عجلان يحملن أربع سنين، «وإذا تقرر وجوده، وجب أن يُحْكَمَ به، ولا يُزَادُ عليه؛ لأنه ما وجد»[١].

ولذلك ضرب عمر لامرأة المفقود أربع سنين؛ لأنه غاية الحمل، ومما ينبني على الخلاف أن ما تأتي به المرأة من الولد فوق أربع سنين من موت زوجها، أو بينونته منها بطلاق، أو فسخ، أو انقضاء عدتها إن كانت رجعية، لا يلحق به، وفي مذهب أبي حنيفة: لا يلحق إذا جاءت به فوق السنتين فقط.

وشأن ما لم يرد فيه نص شأن ما لم يبينه الشارع مما يطلقه، أو يجمله، فإنه محمول على المعهود في الشرع والعرف؛ لأن أحكام الشريعة لا يمكن أن ترد كلها مبيَّنَةً مفصَّلَةً؛ وإلا احتيج في حمل المصحف إلى أسفار ضخام، وفي ذلك من الضيق، والعنت ما لم يقصده الشارع الحكيم؛ فتأكد أن للعادة سلطانًا في تقييد المطلقات، وتخصيص العمومات، قال أبو عبداللَّه المقري: «العادة عند مالك كالشرط؛ تُقَيِّدُ المطلقَ، وتخصِّصُ العام»[٢].

وقال القرافي: «إن العُرْفَ القولي يؤثر في اللفظ اللغوي تخصيصًا، وتقييدًا، وإبطالًا»[٣]، وقال في «شرح تنقيح الفصول»: «وعندنا العوائد مخصِّصة للعموم»[٤]، سواء تعلق الأمر بكلام الشارع، أو صيغ المكلفين، وألفاظهم، قال: «القاعدة: أَنَّ مَنْ لَهُ عُرْفٌ، وَعَادَةٌ فِي لَفْظٍ إِنَّمَا يُحْمَلُ لَفْظُهُ عَلَى عُرْفِهِ؛ فإن كان المتكلم هو الشرع، حملنا لفظه على عُرْفِهِ، وخصصنا عموم لفظه في ذلك العرف إن اقتضى العرف

(١) نفسه: ٨/٩٨.
(٢) قواعد المقري: ق: ٦٣٥ اللوحة: ١١. ون إيضاح المسالك الى قواعد الامام ما لك: ٣٩٣.
(٣) الفروق: ١/١٧٣.
(٤) شرح تنقيح الفصول للقرافي: ٢١١.

تخصيصًا»[١].

● **ويتفرع عن هذه القاعدة من جهة ما يتصل بالشارع قاعدتان:**

٣- مَا لَمْ يُبَيِّنِ الشَّارِعُ فَمُرَادُهُ مَا يَعْرِفُهُ النَّاسُ[٢].

٤- مَا لَمْ يَرِدِ الشَّرْعُ بِتَقْدِيرِهِ فَالْمَرْجِعُ فِيهِ إِلَى الْعُرْفِ[٣]:

فالشارع إذا علَّق حكمًا على أمرٍ لم يُبَيِّنْهُ فإنه ينصرف إلى ما اعتاده الناس؛ من ذلك: أن البيع يلزم بتفرق المتبايعين في قول أكثر أهل العلم[٤]؛ كما دل عليه حديث: «الْبَيِّعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَفْتَرِقَا»[٥]، غير أنه ـ صلى اللَّه عليه وسلم ـ لم يبيِّنْ الافتراق الملزم؛ فدلَّ ذلك على أن المرجع فيه إلى عرف الناس، وعاداتهم فيما يَعُدُّونَهُ تَفَرُّقًا، «فإن كان في فضاء واسع؛ كالمسجد الكبير، والصحراء، فبأن يمشي أحدهما مستديرًا لصاحبه خطوات، وقيل: هو أن يبعد منه بحيث لا يسمع كلامه الذي يتكلم به في العادة[٦]. قال أبو الحارث: سئل أحمد عن تفرقة الأبدان، فقال: إذا أخذ هذا كذا، وهذا كذا، فقد تَفَرَّقَا، وروى مسلم عن نافع، قال: «فكان ابن عمر إذا بايع، فأراد أن لا يقيله، مشى هنهة، ثم رجع»[٧].

ومثَّل لذلك الموفق بمعرفة العيوب التي يحقُّ للمشتري بوجودها أن يرد المبيع، قال: «وهي النقائص الموجبة لنقص المالية في عادات التجار؛ لأن المبيع إنما صار محلًّا للعقد باعتبار صفة المالية، فما يوجب نقصًا فيها يكون عيبًا، والمرجع في ذلك العادة في عرف أهل الشأن، وهم التجار»[٨]؛ ولذلك كان من القواعد التي سطرها الفقهاء

(١) نفسه: ٢١١. ون الأشباه للسيوطي: ٩٨.
(٢) المغني: ٦٤.
(٣) المغني: ٦١/٢.
(٤) وذهب مالك وأصحاب الرأي الى أنه يلزم بالايجاب والقبول
(٥) أخرجه البخاري: كتاب البيوع: باب: ٤٤. ٣٢٨/٤ بفتح الباري.
(٦) المغني: ٦/٤. ون البدائع: ٢١٥/٩.
(٧) رواه مسلم: باب ثبوت خيار. المجلس للمتبايعين: ح ٤٥: ١١٦٣/٣.
(٨) المغني: ١١٣/٤.

قولهم: **المعروف بين التجار؛ كالمشروط بينهم**[١]. ونفس الأمر نقوله فيما لم يحدد له الشارع قدرًا؛ كمدة الخيار عند من يقولون بالخيار؛ فقد حدَّها أبو حنيفة في ثلاثة أيام، ورأى مالك أن ذلك ليس له قدر محدد في نفسه، وأنه إنما يتقدر بقدر الحاجة، وذلك يتفاوت بتفاوت المبيعات، وقال: مثل اليوم، واليومين في اختيار الثوب، والجمعة، والخمسة أيام في اختيار الجارية، والشهر، ونحوه في اختيار الدار[٢].

ومن ذلك ـ أيضًا ـ أن اليسير الذي يُعْفَى عنه ـ كما رأينا في الفصل الأول ـ المرجع في تحديده، وتقديره إلى العرف؛ كالتفريق بين الصلاة أثناء الجمع؛ قال الموفق: «فإن فرق بينهما تفريقًا كثيرًا، بطل الجمع... وإن كان يسيرًا لم يُمْنَعْ؛ لأنه لا يمكن التحرز منه، والمرجع في اليسير، والكثير إلى العرف، والعادة، لا حد له سوى ذلك»[٣]. ومثل ذلك ـ أيضًا ـ مقدار الغبن الذي يثبت به الخيار بالنسبة للجاهل، والمسترسل[٤]؛ فقد حدَّه بعض الفقهاء بالثلث، وهو قول مالك؛ لأن الثلث كثير؛ بدليل قوله ﷺ:«وَالثُّلُثُ كَثِيرٌ»، وقيل: بالسدس، وقيل: ما لا يتغابن الناس به في العادة؛ عملًا بأن مَا لَمْ يَرِدِ الشَّرْعُ بِتَحْدِيدِهِ، يُرْجَعُ فِيهِ إِلَى الْعُرْفِ[٥]. وتتفرع عن القاعدة من جهة كلام المكلف قاعدة:

٥- الْمُطْلَقُ مِنْ كَلَامِ الْآدَمِيِّينَ يُحْمَلُ عَلَى الْمَعْهُودِ شَرْعًا[٦]:

وتتفرع عنها بدورها قاعدة:

٦- الْإِذْنُ الْمُطْلَقُ يَنْصَرِفُ إِلَى مَا جَرَتْ بِهِ الْعَادَةُ[٧]:

---

(١) ن شرح القواعد الفقهية للزرقا: ١٨٥.
(٢) بداية المجتهد: ٢/١٥٨.
(٣) المغني: ٢/٦١.
(٤) المسترسل: الذي لا يحسن المبايعة ن المغني: ٤/١٨.
(٥) المغني: ٤/١٨.
(٦) المغني: ٣/٢٩٢.
(٧) المغني: ٥/٢٤.

وهكذا فإن من نذر هديًا، وأطلق، فإن أقلَّ ما يجزئ شاةٌ، أو سبعُ بدنة، أو بقرة؛ لأنه أطلقه؛ فوجب حمله على المعهود في الشرع، والهدي الواجب في الشرع إنما هو من النعم، وأقله ما ذُكِرَ[(١)].

ومن حلف لا يأكل لحمًا، وكان عرف الناس في بلده أكل لحم البقر فقط، فإنه لا يحنث إلا بأكل لحم البقر، فلو أكل غيره من اللحوم فإنه لا يحنث؛ لأن العرف يُفَسِّرُ الألفاظَ، ولا عبرةَ باللغة مع وجود عرف مخالف لها[(٢)].

وعلى هذه القاعدة تتخرج أيمان الطلاق، والعتاق، وصيغ الصرائح، والكنايات؛ فقد يصير الصريح كناية يفتقر إلى النية، وقد تصير الكناية صريحًا مستغنية عن النية[(٣)]، وما ذلك إلا بسلطان العادة؛ ولهذا قرر ابن القيم أن المفتي: «لا يجوز له أن يفتي في الإقرار، والأيمان، والوصايا، وغيرها، مما يتعلق باللفظ بما اعتاده هو من فهم تلك الألفاظ، دون أن يعرف عرف أهلها والمتكلمين بها، فيحملها على ما اعتادوه، وعرفوه، وإن كان مخالفًا لحقائقها الأصلية، فمتى لم يفعل ذلك ضَلَّ، وأَضَلَّ»[(٤)]؛ ولذلك فإن قاعدة: مَبْنَى الْيَمِينِ مِنَ الْعُرْفِ ـ التي سبقت ضمن الفصل السابق ـ وثيقة الاتصال بهذه القاعدة.

ولا يقتصر مجال القاعدة على العرف القولي، وإنما ـ أيضًا ـ العلمي؛ كما لو عقد زوجان عقد زواج، ولم يصرحا بتعجيل المهر، أو تأجيله، فإنه يُرْجَعُ في ذلك إلى عُرْفِ إقليمهم[(٥)]، وإذا اختلف الزوجان في متاع البيت؛ حيث يدَّعي كل منهما أنه له، فقد أفتى الفقهاء بأن ما يصلح للرجل فهو للرجل، وما يصلح للنساء فهو للمرأة، وما

---

(١) المغني: ٣/٢٩٢.
(٢) ن إعلام الموقعين: ٣/٢١٢، المدخل في التعريف بالفقه الاسلامي: ٢٦٤.
(٣) الفروق: ١/١٧٧. إعلام الموقعين: ٣/٧٨.
(٤) إعلام الموقعين: ٤/٢٢٨.
(٥) المدخل في التعريف بالفقه الاسلامي: ٢٦٤.

يصلح لهما فهو بينهما[١]. كمات أن نقل السلع، وتحويلها يجب بحكم العرف[٢].

وعملا بالقاعدة المتفرعة عنها، أفتى الفقهاء بجواز السفر بالمال من طرف المضارب، أو أحد الشركاء إذا لم يكن السفر مخوفًا، وبهذا قال مالك، وأبو حنيفة، وهو أحد الوجهين عن أحمد. وذهب الشافعي، وأحمد في الوجه الثاني إلى عدم جواز السفر به؛ لأن في ذلك تغريرًا، وخطرًا بالمال، قال الموفق: «والعادة جارية بالتجارية سفرًا، وحضرًا؛ ولأن المضاربة مشتقة من الضرب في الأرض فملك ذلك بمطلقها»[٣]؛ ولذلك كان مما قعَّده ـ رحمه اللَّه ـ قوله:

٧- الْمَأْذُونُ عُرْفًا كَالْمَأْذُونِ نُطْقًا[٤]، وعبر عنها ـ أيضًا ـ بقوله:

٨- الْمَأْذُونُ عُرْفًا كَالْمَأْذُونِ شَرْعًا[٥]، وقال في موضع آخر.

٩- الإِذْنُ الْعُرْفِي يَقُومُ مَقَامَ الإِذْنِ الْحَقِيقِيِّ[٦]:

وهي، وإن كانت قاعدة قياسية، كما دلت عليه صياغتها من حيث إن المأذون في العرف ملحق بالمأذون في الشرع، أو النطق؛ لا شتراكهما في إفادة الحكم، فإنها قاعدة فقهية متفرعة عن: الْعَادَةُ جَارِيَةٌ، أَوْ مُحَكَّمَةٌ، وتستند إلى حديث عبداللَّه بن مسعود الذي سبق، فإن العرف دليل يُرْجَعُ إليه، كما يُرْجَعُ إلى النص؛ ولذلك يقع البيع بكل ما يعتقده الناس بيعًا؛ كبيع المعاطاة؛ مثل أن يقول: أعطني بهذا الدينار خبزًا.

وبهذا قال مالك، وأحمد، وخصَّه بعض الحنفية بخسائس الأشياء دون كبيرها، أما الشافعي فلا يجيزه إلا بالإيجاب، والقبول[٧]، قال ابن القيم: «أُجْرِيَ العرفُ مجرى

---

(١) ن موسوعة فقه ابراهيم النخعي: د محمد رواس: ١٠٠٨/٢ ومجلة الأحكام الشرعية: ٦٥٥: م ٢٢٩٥. والفقه الاسلامي بين المثالية والواقعية لمصطفى شلبي:١٠٧.

(٢) ن المغني: ٧٦/٤.

(٣) المغني: ٢٤/٥.

(٤) المغني: ٣٣٢/٨.

(٥) المغني: ١٣٠/٥.

(٦) المغني: ٣٠١/٤.

(٧) المغني: ٤/٤، الفروق: ١٤٣/٣.

النطق في أكثر من مئة موضع؛ منها نقد البلد في المعاملات، وتقديم الطعام إلى الضيف، وجواز تناول اليسير مما يسقط من الناس من مأكول، وغيره، والشرب من خوابي السيل ومصانعه في الطرق، ودخول الحمام، وإن لم يعقد عقد الإجارة مع الحمامي لفظًا، وضرب الدابة المستأجرة إذا حرنت عن السير»[١]، ثم قال ـ بعد أن أحصى عددًا من الأمثلة ـ: «وهذا أكثر من أن يُحْصَرَ، وعليه يُخَرَّجُ حديث عروة بن الجعد البارقي؛ حيث أعطاه النبي ﷺ دينارًا يشتري له به شاةً، فاشترى شاتين بدينار، فباع إحداهما بدينار، وجاءه بالدينار، والشاة الأخرى، فباع، وأقبض، وقبض بغير إذن لفظي؛ اعتمادًا منه على الإذن العرفي، الذي هو أقوى من اللفظي في أكثر المواضع، ولا إشكال بحمد اللّه في هذا الحديث بوجه ما، وإنما الإشكال في استشكاله؛ فإنه جارٍ على محض القواعد، كما عرفته»[٢]

ومن تطبيقات هذه القاعدة ـ أيضًا ـ ما قرره الحنابلة، ومتأخرو المالكية أن مَنْ يَقُومُ بِإِنْقَاذِ مَالِ غَيْرِهِ مِنَ التَّلَفِ يَكُونُ مَا يُنْفِقُهُ فِي سَبِيلِ ذَلِكَ مَضْمُونًا عَلَى مَالِكِ الْمَالِ؛ يرجع به عليه من أنفقه؛ لأنه يُعَدُّ مأذونًا بذلك من المالك عرفًا، وهذا المعنى أفادته قاعدة أخرى:

١٠ـ مَنْ أَدَّى مَا وَجَبَ عَلَى غَيْرِهِ كَانَ لَهُ الرُّجُوعُ عَلَى مَنْ كَانَ الْوُجُوبُ عَلَيْهِ[٣]:

فإن المنتفع هو المالك، وهو ضامن ما دام العرف، أو الشرع قد أباح لغيره التصرف في ملكه بما فيه مصلحته.

وقد توسع الحنابلة، والمالكية في ذلك، فقالوا: إذا رأى شخص بيت غيره يحترق، فله هدم بعضه؛ إذا كان في ذلك إنقاذ باقيه، وله كذلك أن يستأجر غيره لإنقاذه،

(١) إعلام الموقعين: ٣/٣٩٣.
(٢) إعلام الموقعين: ٢/٣٢٤. ون مجموع الفتاوى: ٢٩/٢٠-٢١.
(٣) المغنـــي: ٦/٣٨.

ويرجع بالأجرة على رب المال[١]. قال القرافي في «الذخيرة»: «كل عمل يوصل للغير نفع مال، أو غيره بأمره، أو بغير أمره، فعليه رد مثله في القيام بالمال، وعليه دفع أجرة المثل في القيام بالعمل؛ إن كان لابد من الاستئجار عليه، أو لابد من إنفاق ذلك المال، وذلك بناء على حصول الإذن عادة، خلافًا للشافعي، ونحن نعتمد على العوائد؛ فإن لسان الحال يقوم مقام لسان المقال»[٢]، وإن كل ذلك من المأذون عرفًا؛ لأنه لا يأبى أي إنسان أن يقوم غيره بإنقاذ ماله، أو عقاره من الهلاك على الوجه الذي ليس فيه شطط، ولا ضرر بالنسبة له، إلا بالقدر الذي لا غنى عنه، وإنما خالف في ذلك من خالف؛ لقلة النهب في ذلك الحين، وقوة السلطان في تعقب السُّرَّاق، والناهبين.

ومنها أنه يجوز للمرأة الصدقة من مال زوجها بالشيء اليسير بغير إذنه؛ لما روت عائشة ـ رضي اللَّه عنها ـ قالت: قال رسول اللَّه ﷺ: «مَا أَنْفَقَتِ الْمَرْأَةُ مِنْ بَيْتِ زَوْجِهَا ـ غَيْرَ مُفْسِدَةٍ ـ كَانَ لَهَا أَجْرُهَا، وَلَهُ مِثْلُهُ بِمَا كَسَبَ، وَلِلْخَازِنِ مِثْلُ ذَلِكَ، لَا يَنْقُصُ بَعْضُهُمْ أَجْرَ بَعْضٍ شَيْئًا»[٣]، وعن أسماء أنها جاءت النبي ﷺ فقالت: يَا رَسُولَ اللَّهِ، لَيْسَ لِي شَيْءٌ إِلَّا مَا أَدْخَلَ عَلَيَّ الزُّبَيْرُ، فَهَلْ عَلَيَّ جُنَاحٌ أَنْ أَرْضَخَ مِمَّا يُدْخِلُ عَلَيَّ؟ فَقَالَ: «ارْضَخِي مَا اسْتَطَعْتِ، وَلَا تُوعِي؛ فَيُوعِيَ اللَّهُ عَلَيْكِ»[٤]، وروي أن امرأة أتت النبي ﷺ فقالت: يا رسول اللَّه، إنا كَلٌّ على أزواجنا، وآبائنا، فما يحلُّ لنا من أموالهم؟ قال: «الرُّطَبُ تَأْكُلِينَهُ، وَتُهْدِينَهُ»[٥]؛ لأن العادة، السماح بذلك، وطيب النفس به؛ فجرى مجرى صريح الإذن[٦]. قال الخطابي: «وقد جرت العادة بين الجيرة، والأقارب أن يتهادوا رطب الفاكهة، والبقول، وأن يغرفوا لهم من الطبيخ، وأن يتحفوا

---

(١) ن المغني: ٣٣٢/٨. الشرح الكبير: ١٩٨/٢. التسولي: ١٧٢/١. الضمان في الفقه الاسلامي: د/ علي الخفيف: ٣٥-٣٧.
(٢) الذخيرة: ٤/ ورقة ١٢٩ (مخطوط) نقلا عن الضمان في الفقه الاسلامي: ٣٣.
(٣) صحيح البخاري بفتح الباري: كتاب البيوع: باب: ١٢: ٣٠٠/٤.
(٤) صحيح البخاري بفتح الباري: كتاب البيوع: باب: ١٢: ٣٠٠/٤.
(٥) سنن أبي داود: ٢٥٧/٢-٢٥٨ مع مختصر المنذري.
(٦) ن المغني: ٣٠١/٤.

الضيف، والزائر بما يحضرهم منها؛ فوقعت المسامحة في هذا الباب بأن يُتْرَكَ الاستئذان له، وأن يجري على العادة المستحسنة في مثله»[١].

لكن إن منع الزوج من ذلك، وقال: لا تتصدقي بشيء، ولا تتبرعي من مالي بقليل، ولا كثير؛ لم يجز لها ذلك؛ عملا بقاعدة أخرى هي أن: الْمَنْعُ الصَّرِيحُ نَفْيٌ لِلْإِذْنِ الْعُرْفِيِّ[٢].

وإذن فقاعدة الْعَادَةُ مُحَكَّمَةٌ، وما أوردناه ضمنها من قواعد تُبْرِزُ أن العرف من أهم المصادر التي تُبْنَى عليها الأحكام، وتُحْفَظُ بها مصالح الخلق في معاملاتهم، وأن نظرية العرف في الفقه الإسلامي أوفر حظًّا، وأعلى شأنًا في غيره من القوانين الوضعية[٣]، وكلما تجدد النظر الفقهي في عوائد الناس، وأحوالهم، إلا وأحاط الفقهاء بحدود المنافع، والمفاسد، وما يفضي إليها من وسائل؛ لأن هناك مصالح كثيرة، ومفاسد تتأثر باختلاف الأحوال، وتغير الظروف، فتغير أوضاعها، وسُلَّمُ أَوْلَوِيَّاتِهَا، ويتغير نفعها، أو ضررها؛ مما يستدعي نظرًا جديدًا، وتقديرًا مناسبًا[٤].

وإن «المجتهد الحق هو الذي ينظر إلى النصوص، والأدلة بعين، وينظر إلى الواقع بعين أخرى؛ حتى يوائم بين الواجب، والواقع، ويعطي لكل واقعة حكمها المناسب لمكانها، وزمانها، وحالها»[٥]، وإنها عقبة لابد من اقتحامها ـ كما أكد د/ أحمد الريسوني ـ وإلا ضاعت مقاصد الشريعة بل إن «إغلاق هذا الباب من أبواب الاجتهاد قد أربك الفقه الإسلامي، وأضر بمسيرته الطبيعية، وأعجزه في كثير من الحالات عن الهيمنة على المجتمعات الإسلامية، واستيعاب قضاياها، وتطوراتها»[٦].

---

(١) معالم السنن: ٢/٢٥٧.

(٢) ن الفقه الاسلامي بين المثالية والواقعية: محمد مصطفى شلبي: ٧٩.

(٣) ن الفقه الإسلامي بين المثالية والواقعية:٧٩.

(٤) ن نظرية المقاصد: ٢٦٥.

(٥) من أجل صحوة راشدة تجدد الدين... وتنهض بالدنيا: ٤٥.

(٦) نظرية المقاصـد: ٢٦٤.

فلابد من إعادة الاعتبار الكبير للعرف في بناء الأحكام، وتنزيلها في فقهنا الإسلامي فإنه مجال خصب لإثراء الفقه، وتطويره؛ لاستيعاب كثير من قضايا المجتمعات، وهذا ما أمر به ابن القيم المفتي، والحاكم؛ قال: «فمهما تجدد في العرف، فاعتبره، ومهما سقط، فألغه، ولا تَجْمُدْ على المنقولات في الكتب طول عمرك، بل إذا جاءك رجل من غير إقليمك يستفتيك، فلا تجره على عرف بلدك، وسله عن عرف بلده، فأجره عليه، وأفته به، دون عرف بلدك، والمذكور في كتبك؛ فهذا هو الحق الواضح، والجمود على المنقولات ـ أبدًا ـ ضلال في الدين، وجهل بمقاصد علماء المسلمين»[١]، وقال في موضع آخر: «وهذا محض الفقه، ومن أفتى الناس بمجرد المنقول في الكتب على اختلاف عرفهم، وعوائدهم، وأزمنتهم، فقد ضَلَّ، وكانت جنايته على الدين أعظمَ من جناية من طبب الناس كلهم على اختلاف بلادهم، وعوائدهم، وأزمنتهم، وطبائعهم بما في كتاب من كتب الطب على أبدانهم، بل هذا الطبيب الجاهل، وهذا المفتي الجاهل أضر ما على أديان الناس، وأبدانهم، واللَّه المستعان».

* * *

---

(١) إعلام الموقعين: ٧٨/٣.

الْمَبْحَثُ الثَّانِي

قَوَاعِدُ الشُّرُوطِ

١- الْمُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ:

وَتَحْتَوِي عَلَى عِدَّةِ قَوَاعِدَ فِقْهِيَّةٍ أُخْرَى.

٢- قَدْ يَثْبُتُ بِالشَّرْطِ مَا لَا يَثْبُتُ بِإِطْلَاقِ الْعَقْدِ.

٣- الْفَسْخُ لِلْعَقْدِ لَا يَقِفُ عَلَى شَرْطٍ كَمَا لَا يَقِفُ الْعَقْدُ عَلَيْهِ.

٤- الشَّرْطُ الْبَاطِلُ لَا يُبْطِلُ الْعَقْدَ.

٥- كُلُّ عَقْدٍ اقْتَضَى الضَّمَانَ لَمْ يُغَيِّرْهُ الشَّرْطُ.

٦- مَا وَقَفَ عَلَى شَرْطٍ فَاسِدٍ فَهُوَ فَاسِدٌ.

٧- لَا يَصِحُّ اشْتِرَاطُ أَحَدِ الْعَقْدَيْنِ سَلَفًا فِي الْآخَرِ.

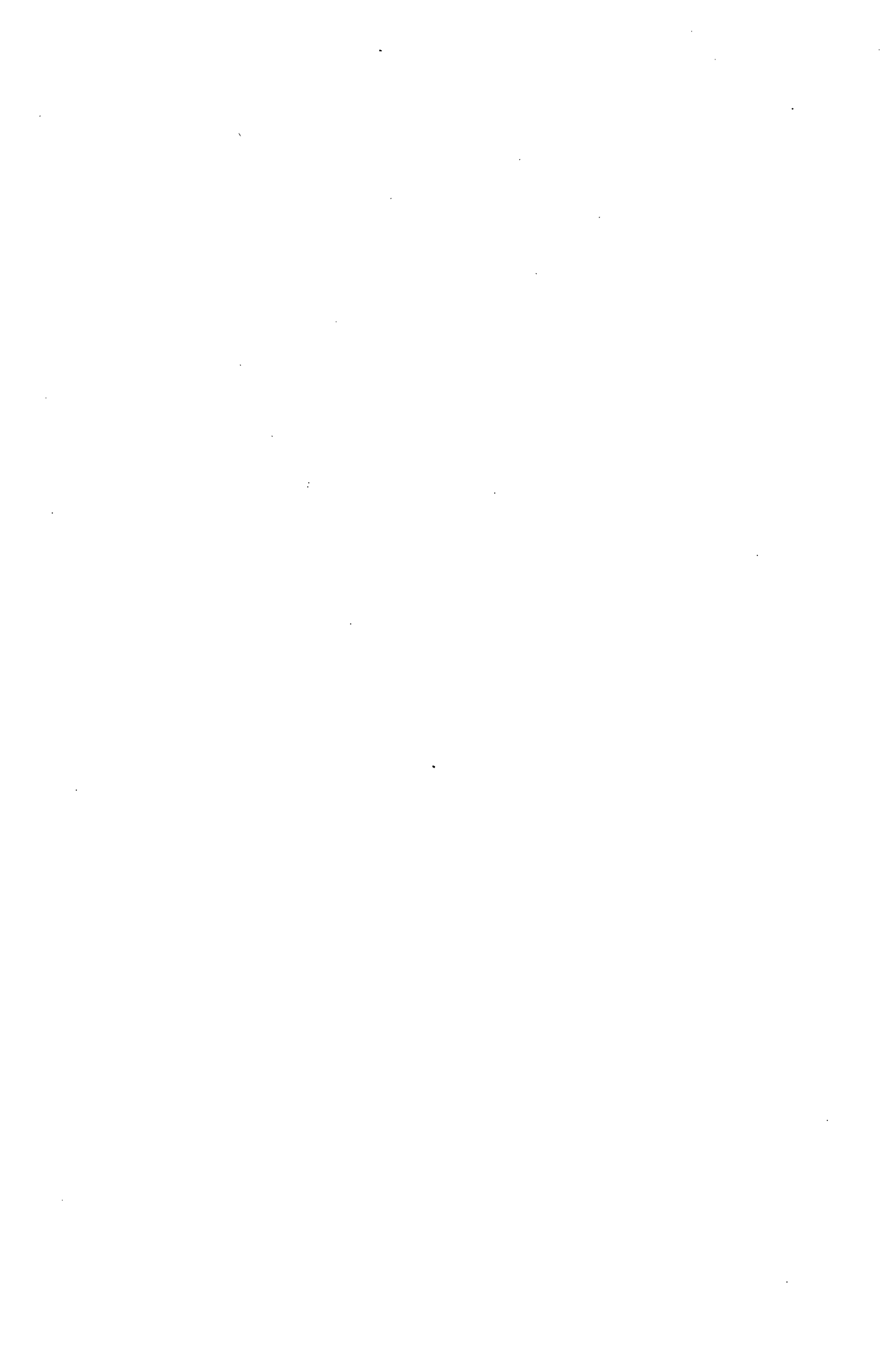
٨- مَا يُمْكِنُ الْوَفَاءُ بِهِ يَصِحُّ شَرْطُهُ.

٩- مَا كَانَ شَرْطًا فِي صِحَّةِ الْعَقْدِ يَجِبُ أَنْ يَكُونَ مَوْجُودًا حَالَ الْعَقْدِ.

١٠- مَتَى لَمْ يَكُنِ الشَّرْطُ مَعَ الْمَعْقُودِ مَعَهُ لَمْ يُؤَثِّرْ فِيهِ.

١١- مَقَاطِعُ الْحُقُوقِ عِنْدَ الشُّرُوطِ.

١٢- الْمُشْتَرَطُ فِي عَيْنٍ لَا يَلْزَمُ إِيقَاعُهُ فِي غَيْرِهَا.



١- الْمُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ[١]:

الشُّرُوطُ: جمع شَرْط، وهو ما يستلزم نفيه نفي أمر آخر غير السبب[٢]، أو هو الذي يتوقف عليه تأثير المؤثر، ويلزم من عدمه العدم، ولا يلزم من وجوده وجود، ولا عدم[٣]، وأضاف في «الفروق»: ولا يشتمل على شيء من المناسبة في ذاته بل في غيره[٤]، وقد فرَّق القرافي بين الشروط اللغوية، والعقلية، والشرعية[٥]، وموضوعنا في هذا المبحث هو الشروط التي يعلق عليها المكلفون أحكام تصرفاتهم، ومعاملاتهم؛ فإن الشارع قد جعلها في منزلة ما يتعارفونه، بل إن من العلماء من ذهب إلى أن ما ثبت بالشرط أقوى مما ثبت بالعرف والعادة، قال ابن القيم: «المستثنى بالشرط أقوى من المستثنى بالعرف، كما أنه أوسع من المستثنى بالشرع؛ فإنه يثبت بالشرط، ولا يثبت بالشرع»[٦]؛ كالنذور مثلًا، فإن ما يجب بالنذر أوسع مما يجب بالشرع، وبهذا فإن المشروط شرطًا ـ في أسوإ الأحوال ـ كالمعروف عرفًا، أو كالمشروع شرعًا، فشروط الواقفين، والمتعاقدين، والموكلين، والمتصالحين معتبرة في الدين، يلزم الوفاء بها ما استطاع المسلمون إلى ذلك سبيلًا.

ولذلك كان من القواعد المشتهرة: **الْمُسْلِمُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ**، وهي بصياغتها متن حديث مروي عن النبي ﷺ يلزم المسلمين بالوفاء بالشروط في معاملتهم، ويثبت أن اعتبار الشروط من قواعد شريعة الإسلام التي تكسبها شمولها، واستيعابها لمختلف القضايا، والمستجدات التي يعرفها المجتمع الإسلامي في علاقات المسلمين، وتصرفاتهم، وكما تتصل هذه القاعدة العرف، والعادة، فإنها وثيقة الارتباط بقواعد النية، فإن قصود المكلفين من التصرفات بمنزلة ما يشترطونه فيها.

---

(١) المغني: ١٥/٤، ١٥٢/١٠، ١٣٥/٥، ٧٣/٦، ٧١/٧، ٢٥٣/٩.
(٢) فتح الباري: ٣١٢/٥.
(٣) شرح تنقيح الفصول: ٢٦١.
(٤) الفروق: ٦٢/١.
(٥) نفسه: ٦١/١-٦٣.
(٦) إعلام الموقعين: ١١/٢.

ونجد في القرآن الكريم آيات تحثُّ المسلمين على الوفاء بعهودهم، وشروطهم، قال - تعالى -: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾[١]، والعقود هي العهود، قاله ابن عباس[٢]. وقال - سبحانه -: ﴿وَأَوۡفُواْ بِعَهۡدِ ٱللَّهِ إِذَا عَٰهَدتُّمۡ﴾[٣]، وقال: ﴿وَأَوۡفُواْ بِٱلۡعَهۡدِۖ إِنَّ ٱلۡعَهۡدَ كَانَ مَسۡـُٔولٗا﴾[٤]، وقال: ﴿ٱلَّذِينَ يُوفُونَ بِعَهۡدِ ٱللَّهِ وَلَا يَنقُضُونَ ٱلۡمِيثَٰقَ ٢٠﴾[٥].

والإيفاء هو إعطاء الشيء وافيًا غير منقوص[٦]، والوفاء بالعهد: أن يحقق المرء ما عاهد على أن يعمله. ومعنى العهد: الوعد الموثق بإظهار العزم على تحقيقه من يمين، أو تأكيد، والميثاق والعهد مترادفان، وهي من صفات أولي الألباب[٧]؛ فإن وفاء الناس بعقود، وشروط بعضهم البعض من الوفاء بعهد اللّٰه، وميثاقه الذي واثقهم به، وبقدر الوفاء به يكون الوفاء في البيوع، والمصالحات، والأحلاف.

ولذلك لما كاتب رسول اللّٰه ﷺ سهيل بن عمرو يوم الحديبية، وكان مما اشترطه سهيل على النبي ﷺ: «أن لا يأتيك منا أحد كان على دينك، إلا رددته إلينا، وخليت بيننا وبينه»، رد يومئذ أبا جندل إلى أبيه سهيل بن عمرو، ولم يأته أحد من الرجال إلا رده في تلك المدة، وإن كان مسلمًا، بالرغم من أن المؤمنين كرهوا ذلك، وامتعضوا منه[٨]، وأعطى رسول اللّٰه ﷺ خيبرَ اليهودَ أن يعملوها، ويزرعوها، ولهم شطر ما يخرج منها[٩]؛ فثبت بهذا أن اعتبار الشروط من أصول الإسلام، وقواعد الشريعة، وما

(١) المائدة: ١.
(٢) ن أحكام القرآن لابن العربي: ٥٢٤/٢. وأحكام الجصاص: ٢٨٢/٣.
(٣) النحـل: ٩١.
(٤) الاسـراء: ٣٤.
(٥) الرعـد: ٢٠.
(٦) التحرير والتنوير: ٧٤/٦.
(٧) نفسه: ١٢٥/١٣-١٢٦.
(٨) البخاري بفتح الباري: كتاب الشروط: الباب الأول: ٣١٢/٥.
(٩) نفسه: باب الشروط في المعاملة: ٣٢٢/٥.

حصل من خلاف بين العلماء فيه فإنه ينصبُّ على الجمع بين بيع، وشرط، إلا ما كان من أبي محمد بن حزم؛ فإنه اشترط أن تكون الشروط المعتبرة في القرآن، أو حكم النبي ﷺ ورَدَّ كُلَّ الروايات التي اعتمدها جمهور الأئمة(١)؛ فإن العقود، والشروط، والمعاملات عنده كلها على البطلان، حتى يقوم دليل على صحتها، ودعواه هاته مردودة بأن ما اشترطه لا نجده في القرآن، ولا في حكم النبي ﷺ فإن في ذلك - كما قال ابن القيم - إفسادًا لكثير من تصرفات الناس، وشروطهم، بلا برهان من اللَّه، وجمهور الفقهاء على خلافه، وإن الأصل في العقود والشروط الصحة، إلا ما أبطله الشارع، أو نهى عنه، وهذا القول هو الصحيح؛ فإن الحكم ببطلانها حكم بالتحريم، والتأثيم، ومعلوم أنه لا حرام إلا ما حرَّم اللَّه، ورسوله، ولا تأثيم إلا ما أثَّم اللَّه ورسوله به فاعلَه، فالأصل في العبادات البطلان، حتى يقوم دليل على الأمر، والأصل في العقود، والمعاملات الصحة، حتى يقوم دليل على البطلان، والتحريم(٢).

وأصل اختلاف الفقهاء في الجمع بين البيع، والشرط ثلاثة أحاديث، كما قال ابن رشد(٣)، أحدها حديث جابر، قال: «ابتاع مني رسول اللَّه ﷺ بعيرًا، وشرط ظهره إلى المدينة»(٤)، والحديث الثاني حديث بريرة أن رسول اللَّه ﷺ قال: «كُلُّ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ، فَهُوَ بَاطِلٌ، وَلَوْ كَانَ مِائَةَ شَرْطٍ»(٥)، والثالث: حديث جابر، قال: «نهى رسول اللَّه ﷺ عن المحاقلة، والمزابنة، والمخابرة، والمعاومة، والثنيا، ورخص في العرايا»(٦).

(١) ن الإحكام في أصول الأحكام: ٥/٢٤-٢٦.
(٢) إعلام الموقعين: ١/٣٤٤.
(٣) ن بداية المجتهد: ٢/١٢٠.
(٤) رواه البخاري: في البيوع باب: ٢٢. ومسلم في المساقاة: باب بيع البعير واستثناء ركوبه: ح ١١٥: ٣/١٢٢٣.
(٥) أخرجه الشيخان: البخاري: العتق: باب استعانة المكاتب وسؤاله الناس: ٣/١٩٩، ومسلم: الباب الثاني من العتق: ح٨: ٢/١١٤.
(٦) أخرجه مسلم: باب ١٦. من البيوع: ح ٨١: ٣/١١٧٤.

فقد ذهب أبو حنيفة، والشافعي إلى أن البيع إذا اجتمع مع شرط، فكلاهما فاسد، وقال ابن أبي شبرمة: البيع جائز، والشرط جائز، وخالفه ابن أبي ليلى؛ فجعل الشرط باطلًا، وخصّ أحمد جواز البيع بما إذا كان مع شرط واحد فقط[١]؛ عملًا بقوله ـ عليه الصلاة والسلام ـ: «لَا يَحِلُّ سَلَفٌ، وَبَيْعٌ، وَلَا يَجُوزُ شَرْطَانِ فِي بَيْعٍ، وَلَا رِبْحٌ مَا لَمْ تَضْمَنْ، وَلَا بَيْعُ مَا لَيْسَ هُوَ عِنْدَكَ»[٢]. أما مالك، فقد قسّم الشروط ثلاثة أقسام: شروط تبطل هي والبيع معًا، وشروط تجوز هي والبيع معًا، وشروطٌ تبطل، ويثبت البيع، وأضاف ابن رشد قسمًا رابعًا: أن يبطل البيع بتمسك المشترط بشرطه، فإن تركه، جاز البيع[٣].

وإعطاء فروق بيّنة بين هذه الأصناف الأربعة عسير، وقد رام ذلك كثير من الفقهاء؛ كما قال ابن رشد[٤]: وهي راجعة إلى كثرة ما يتضمن الشروط من صنفي الفساد الذي يخلُّ بصحة البيوع؛ وهما: الربا والغرر، وإلى قلته، وإلى التوسط بين ذلك، وإلى ما يفيد نقصًا في الملك، فما كان دخول هذه الأشياء فيه كثيرًا من قبل الشرط أبطله، وأبطل الشرط، وما كان قليلا أجازه، وأجاز الشرط فيها، وما كان متوسطًا أبطل الشرط، وأجاز البيع[٥]؛ فإن العقود، وسائل تأخذ أحكام ما تفضي إليه من مقاصد، ومعانٍ؛ فما أفضى إلى مقصد معتبر في الشرع، قُبِلَ، وما ترتب عنه ما نبذه الشارع، وحذر منه، رُدَّ.

ولذلك جاز للمشتري أن يشترط الخيار لنفسه مدة معلومة، ويملك الرد به؛ كما لو وجد بالسلعة عيبًا، فإنه يرده به، قال ابن قدامة: «ولا خلاف بين أهل العلم في ثبوت

---

(١) ن مجلة الأحكام الشرعية: ١٢٦. مادة: (٢٥١).
(٢) أخرجه مسلم.
(٣) ن تفصيل هذه الآراء: بداية المجتهد: ٢/١٢٠.
(٤) بداية المجتهد: ٢/١٢٠.
(٥) بداية المجتهد: ٢/١٢٠.

الرد بهذين الأمرين، وقد قال ﷺ: «الْمُؤْمِنُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ...»[١].

ومنه في باب الحوالة: أن المحال إذا شرط ملاءة المحال عليه، فبان معسرًا، رجع على المحيل عند الحنابلة، وبعض الشافعية، وقال بعضهم: لا يجوز؛ لأن الحوالة لا ترد بالإعسار، إذا لم يشترط الملاءة، فلا ترد به، وإن شرط؛ كما لو شرط كونه مسلما؛ عملًا بما روي عن رسول الله ﷺ أنه قال: «مَنْ أُحِيلَ عَلَى مَلِيئٍ، فَلْيَتَّبِعْ»[٢] قال الموفق: «ولنا قول النبي ﷺ: «الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ»؛ ولأنه شرط ما فيه مصلحة العقد في عقد معاوضة؛ فيثبت الفسخ بفواته»[٣].

واستدل على ذلك ـ أيضًا ـ بقاعدة أخرى فقال:

٢ـ قَدْ يَثْبُتُ بِالشَّرْطِ مَا لَا يَثْبُتُ بِإِطْلَاقِ الْعَقْدِ: فإن قوة الشرط في الإلزام كقوة الشرع والعرف كما بيّنا؛ ولذلك إذا اشترط المشتري صفة في المبيع، فإن له أن يفسخ العقد عند عدم وجودها، الشيء الذي لا يلحق بإطلاق العقد[٤]، وكذلك الشأن في الإجارة، والوقف، والصلح، وغيرها من العقود، ولا تنافي بين هذا، وبين قاعدة:

٣ـ الْفَسْخُ لِلْعَقْدِ لَا يَقِفُ عَلَى شَرْطٍ، كَمَا لَا يَقِفُ الْعَقْدُ عَلَيْهِ[٥]: فإنها خاصة بعقود التبرع؛ كالرجوع في الهبة؛ فإنه إن علّق الرجوع بشرط، فقال: «إذا جاء رأس السنة، فقد رجعت في الهبة»، لم يَصِحّ. أما عقود المعاوضة فإن للقاعدة مدخلًا فيها أثناء مدة الخيار؛ إذ يجوز للمشتري أن يفسخ دون شرط.

وهنا لابد من التنبيه على أن الشروط التي لها اعتبار في الدين هي الشروط التي لا

---

(١) المغني: ٤/١٥ والحديث رواه أبو داود والحاكم بسند صحيح، وزيد في رواية أخرى: «ما وافق الحق من ذلك».

(٢) نصب الراية: ٤/٥٩، والتاريخ الكبير للبخاري: ٥/٢٣٩، وفي رواية لمسلم ك «إذا اتبع أحدكم على مليئ فليتبع» باب ٧ من المساقاة: ٣٣٢.: ٣/١١٩٧.

(٣) المغني: ٤/٣٣٩ والبدائع: ٦/١٨.

(٤) نفسه: ٤/٣٣٩.

(٥) نفسه: ٥/٣٩٣.

تخالف حكم اللَّه، ولا تناقض كتابه، وسنة نبيه، وضابط هذا أن تكون مما يجوز تركه، وفعله، بدون الشرط؛ فإن «الشروط في حق المكلفين؛ كالنذر في حق رب العالمين؛ فكل طاعة جاز فعلها قبل النذر لزمت بالنذر، وكذلك كل شرط قد جاز بذله بدون الاشتراط لزم بالشرط»[١]. أما ما خالف حكم اللَّه، وناقض كتابه، وما عليه سنة رسوله ﷺ فإنه باطل، ولو كان مئة شرط، ولا أثر له إذا اقترن بعقد صحيح ما بينته القاعدة:

٤- الشَّرْطُ الْبَاطِلُ لَا يُبْطِلُ الْعَقْدَ[٢].

فقد روت أم المؤمنين عائشة ـ رضي اللَّه عنها ـ قالت: جاءتني بريرة، فقالت: كاتبت أهلي على تسع أواقٍ، في كل عام أوقية، فأعينيني، فقلت: إن أحبَّ أهلُكِ أن أَعُدَّها لهم عَدَّة واحدة، يكون لي ولاؤك، فعلت، فذهبت بريرة إلى أهلها، فقالت لهم، فأبوا عليها، فجاءت من عندهم، ورسول اللَّه ﷺ جالس، فقالت: إني عرضت عليهم فأبوا إلا أن يكون الولاء لهم، فأخبرت عائشة الرسول ﷺ فقال: «خُذِيهَا، وَاشْتَرِطِي الْوَلَاءَ، فَإِنَّمَا الْوَلَاءُ لِمَنْ أَعْتَقَ»، ففعلت عائشة، ثم قام رسول اللَّه ﷺ في الناس، فحمد اللَّه، وأثنى عليه، ثم قال: «أَمَّا بَعْدُ، مَا بَالُ رِجَالٍ يَشْتَرِطُونَ شُرُوطًا لَيْسَتْ فِي كِتَابِ اللَّهِ، مَا كَانَ مِنْ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ فَهُوَ بَاطِلٌ، وَإِنْ كَانَ مِئَةَ شَرْطٍ، قَضَاءُ اللَّهِ أَحَقُّ، وَشَرْطُ اللَّهِ أَوْثَقُ»[٣].

على أن العقد الذي لا يؤثر فيه الشرط الباطل هو العقد الصحيح الذي يوافق غرض الشارع؛ ولذلك لما جاء الأعرابي الذي زنا ابنه بامرأة آخر، واصطلحا على مئة شاة، ووليدة، وقص القصة على النبي ﷺ أبطل اتفاقهما، وقال: «لَأَقْضِيَنَّ بَيْنَكُمَا بِكِتَابِ اللَّهِ؛ الْوَلِيدَةُ، وَالْغَنَمُ رَدٌّ، وَعَلَى ابْنِكَ جَلْدُ مِئَةٍ، وَتَغْرِيبُ عَامٍ، وَقَالَ: وَاغْدُ يَا أُنَيْسُ إِلَى

(١) إعلام الموقعين: ٣/٣٩٠.
(٢) المغني: ٤/١٥٨.
(٣) سبق تخريجه

امْرَأَةِ هَذَا، فَإِنِ اعْتَرَفَتْ، فَارْجُمْهَا»[١]، ومن ثَمَّ فإن المتصالحين «إذا اصطلحوا على جور، فهو مردود»، كما ترجم البخاري[٢]، وقال ابن حجر: «ويستفاد من الحديث أن كل شرط وقع في رفع حد من حدود الله، فهو باطل، وكل صلح وقع فيه، فهو مردود»[٣].

وتعضد هذه القاعدة قاعدة أخرى مندرجة ضمنها:

٥- كُلُّ عَقْدٍ اقْتَضَى الضَّمَانَ لَمْ يُغَيِّرْهُ الشَّرْطُ[٤]:

لأن شرط عدم الضمان فيه من الحيف ما لم يأذن به الله، ولا حكم به رسوله ﷺ فهو من الشروط الباطلة، ومن ثَمَّ فإن ضمان المبيع على البائع، ما لم يقبضه المشتري، وبهذا قال أبو حنيفة، والشافعي، وخص ذلك مالك بما فيه حق توفية؛ من وزن، أو كيل، أو عدد. أما إذا كان البيع جزافًا، فإنه من ضمان المشتري، وإن لم يقبضه[٥]، ولا اعتبار لأي شرط يخالف ذلك.

ويستثنى من هذه القاعدة عند مالك ما إذا كانت السلعة غائبةً؛ فإن أشهر الروايات عنه أن الضمان من البائع، إلا أن يشترطه على المبتاع[٦].

فظهر بهذا أن الشروط المنهي عنها لا تؤثر على العقد من قريب، ولا من بعيد، غير أن من الشروط الباطلة ما يؤثر على العقد، ويفضي إلى فساده، وبطلانه، كما تبينه القاعدة الموالية:

٦- مَا وَقَفَ عَلَى شَرْطٍ فَاسِدٍ فَهُوَ فَاسِدٌ[٧]:

---

(١) البخاري: الشروط: باب الشروط التي لا تحل في الحدود: ٣/٢٥٠.: ٥/٣٢٤.
(٢) البخاري: الصلح: باب: ٥: ٣/٢٤٠.
(٣) فتح الباري: ٥/٣٢٤.
(٤) ن المغني: (٥/٣٨٦).
(٥) بداية المجتهد: ٢/١٣٩.
(٦) بداية المجتهد: ٢/١٣٩-١٤٠.
(٧) المغنـي: ٧/١٣٥.

فإن الشروط الفاسدة تبطل العقد إذا توقف انعقاده عليها؛ كأن يشترط البائع على المشتري التزام كل عيب يجده في المبيع على العموم، وهو ما يسمى ببيع البراءة، وهو من الشروط الفاسدة عند الشافعي، وأحمد في رواية عنه[(١)]، وكذا الإمام مالك في إحدى الوجوه عنه[(٢)]؛ فقد حكى ابن القاسم في المدونة أن آخر قوله كان إنكار بيع البراءة، إلا ما خفَّف فيه السلطان[(٣)]، وقال أبو حنيفة: يجوز البيع بالبراءة من كل عيب سواء علمه البائع، أو لم يعلمه، سماه، أو لم يسمه، أبصره، أو لم يبصره[(٤)].

فإن تبايعا بهذا الشرط، فسد البيع في وجه للشافعية، والحنابلة، قال الموفق: «وعن أحمد في الشروط الفاسدة روايتان» إحداهما: أنها تفسد العقد؛ فيدخل فيها هذا البيع؛ لأن البائع إنما رضي بهذا الثمن عوضًا عنه بهذا الشرط، فإذا فسد الشرط فات الرضا به، فيفسد البيع؛ لعدم التراضي به»[(٥)]، وتجويزه في الوجه الثاني إنما هو من باب الاستثناء من القاعدة، كما ذكر السيوطي[(٦)]، ويلحق بهذه القاعدة قوله في «المغني»:

٧- لَا يَصِحُّ اشْتِرَاطُ أَحَدِ الْعَقْدَيْنِ سَلَفًا فِي الْآخَرِ[(٧)]:

أي أن البيع بشرط عقد آخر باطل؛ وصورة ذلك أنه لو باعه الدار على شرط أن يبيعه المشتري كذا، أو يؤجره، أو يقرضه، لم يصح البيع[(٨)]؛ ومنه أن يشترط أحد المتعاقدين لقبول العقد إبرام عقد آخر؛ كأن يزوجه وليته على أن يزوجه الآخر وليته، وهذا ما يُسَمَّى بنكاح الشغار[(٩)]، وهو نكاح باطل باتفاق الأئمة؛ لما روى ابن عمر أن

(١) المغني: ١٢٩/٤.
(٢) بداية المجتهد: ١٣٩/٢.
(٣) المدونة: ٣٤٩/٤-٣٥٠.
(٤) بداية المجتهد: ١٣٨/٢.
(٥) المغني: ١٢٩/٤.
(٦) الأشباه للسيوطي: ٣٧٧.
(٧) المغني: ١٣٥/٧
(٨) ن مجلة الأحكام الشرعية: ١٢٦. (مادة: ٢٥٠.)
(٩) سمي شغارا تشبيها برفع الكلب رجله ليبول في القبح، يقال شغر الكلب: إذا رفع رجله=

الرسول ﷺ: نهى عن الشغار[١]. واختلف الفقهاء إذا وقع، هل يصحح بمهر المثل، أم لا؟ فذهب مالك إلى أنه لا يصحح، ويفسخ أبدًا قبل الدخول، وبعده[٢]، وقال الشافعي: إن سمي لإحداهما صداقًا، أو لهما معًا، فالنكاح ثابت بمهر المثل، على أن المهر الذي سمياه فاسد، وهو وجه للحنابلة، وقال أبو حنيفة: نكاح الشغار يصح بفرض صداق المثل[٣]، وبه قال الليث، وأحمد، وأبو ثور، والطبري[٤].

أما الشروط التي تنقض مقصود العقد؛ كأن يدخله الغرر، أو الربا، فإنها تؤثر ـ بغير خلاف ـ على العقد[٥].

وإذن، فإن من الشروط ـ المرفوضة شرعًا ـ ما لا يؤثر على العقد، ومنها ما يؤثر عليه، والمدرك في ذلك هو ما تتضمنه هذه الشروط من الفساد الذي يخلُّ بصحة البيوع؛ كالربا، والغرر، ودرجة هذا الفساد، فما كان كثيرًا، أبطل العقد، وما كان قليلًا، لم يؤثر عليه، وما كان متوسطًا، اختُلِفَ فيه؛ قال في «المجموع»:

«إذا شرط في المبيع شرطًا، نظرت، فإن كان شرطًا يقتضيه البيع؛ كالتسليم، والرد بالعيب، وما أشبههما، لم يبطل العقد؛ لأن شرط ذلك بيان لما يقتضيه العقد، فلم يبطله، فإن شرط ما لا يقتضيه العقد، ولكن فيه مصلحة؛ كالخيار، والأجل، والرهن، والضمين، لم يبطل العقد؛ لأن الشرع ورد بذلك»[٦]، «فإن شرط ما سوى ذلك من الشروط التي تنافي مقتضى البيع؛ بأن باع عبدًا بشرط أن لا يبيعه، أو لا يعتقه، أو باع

= ليبول: المغني: ١٣٤/٧

(١) رواه مسلم في النكاح: باب ٧: ١٠٣٤/٢ ورواه أيضا البخاري والترمذي وأبو داود والنسائي وأحمد والبيهقي.

(٢) ن المدونة: ١٥٢/٢: بداية المجتهد: ٤٣/٢.

(٣) ن البدائع: ٣٣٥/٢.

(٤) بداية المجتهد: ٤٣/٢ المغني: ١٣٥/٧-١٣٦.

(٥) ن المجموع: ٣٧٦/٩.

(٦) المجموع: ٣٦٣/٩.

دارًا بشرط أن يسكنها مدة، بطل البيع»[١]، وما يقتضيه العقد دون ما لا يقتضيه مجال لاختلاف الفقهاء، كما أن ما لا يقتضيه إذا كان يسيرًا عُفِيَ عنه عند البعض[٢] دون الآخر.

ومن قضايانا المعاصرة المرتبطة بهذه القواعد مسألة عقد الصلح مع الأعداء، ومختلف الاتفاقات التي يلتزم فيها «المسلمون» ـ الطرف الضعيف ـ بعدة شروط لفائدة العدو؛ كاتفاق عرفات ـ رابين، وما أفضى إليه من الاعتراف للمغتصبين بحقهم في أراضي المسلمين، وهي الأراضي المباركة التي جعلها أمير المؤمنين عمر بن الخطاب وقفًا على جميع المسلمين، فإنه اتفاق باطل لا يلزم أحدًا من الفلسطينيين، فضلا عن غيرهم من المسلمين، هذا إذا افترضنا أن من أبرمه هو الممثل الشرعي للفلسطينيين، والإمام الحق الذي يتولى ذلك.

وكذلك الشأن في كل اتفاق اشتمل على شروط فاسدة؛ كالقيام بتقتيل جماعة من المسلمين، أو محاصرتهم، أو غصب مال مسلم، أو أرضه، وممتلكاته. قال د/ فتحي الدريني: «كل سلم تحمل المسلمين على الهوان، أو تريدهم على الاستخذاء، والعسف، أو على إقرار عدوهم على بغيه، وعدوانه من انتهاكه لحرمة أوطانهم، واغتصاب أجزاء منها، واستلاب حقوقهم فيها بما أخرجهم منها عنوة بقوة السلاح، تقتيلا، وتشريدًا؛ ليحل محلهم أممًا، وجماعات وافدة من بقاع شتى من دول العالم احتلالًا استيطانيًا؛ ليمحو معالم وجود المسلمين، ومقومات حياتهم، وحضارتهم، ومقدساتهم، مثل هذه (السلم) محرمة في الإسلام قطعًا، ولا يقرها بديلا عن فريضة الجهاد العينية في مثل هذه الحال»[٣].

وعليه، فليس على المسلمين جناح إذا نقضوا مثل هذه العهود، والعقود، ولا يجب على الأجيال المتلاحقة أن تلتزم بموجباتها، ومقتضياتها، قال البخاري: «إذا اصطلحوا

---

(١) المجموع: ٣٧٤/٩.
(٢) ن المدونة: ٢٢٠/٤.
(٣) خصائص التشريع الإسلامي في السياسة والحكم: د فتحي الدريني: ٣٥٦.

على صلح جور فالصلح مردود»(١)، وهذا هو الصواب الذي لا تسوغ شريعة الإسلام غيره، ولذلك أفصح الفقهاء أن:

٨- مَا يُمْكِنُ الْوَفَاءُ بِهِ يَصِحُّ شَرْطُهُ(٢):

دون ما لا يمكن الوفاء به؛ إذ لا يمكن لمسلم أن يفي بما هو محرم في الدين من قتل، أو بيع ما لا يملكه، ولا حق له في التصرف فيه، كما لا ينبغي لعاقل أن يشترط ما لا قدرة للمرء في الوفاء به؛ ككون الديك يصيح عند دخول أوقات الصلاة، أو كون الشاة تحلب كل يوم كذا، واشتراط الصفات التي لا يتعلق بها غرض صحيح شرعًا؛ ككون الكبش مناطحًا، والديك مناقرًا؛ فكل هذه شروط لا تصح(٣).

ونظير ذلك نذر ما ليس بقربة؛ فإنه لا يجب الوفاء به؛ لأنه لا نذر في معصية اللَّه(٤)، وإذن، حتى تكون شروط العاقدين معتبرة لا بد من موافقتها لنصوص الشارع، ومراد الشريعة، ولا يمكن الوفاء بشرط غير شرعي؛ كشرط التعزب، والترهب المضاد لشرع اللَّه، ودينه، قال ابن القيم: «فإنه - تعالى - فتح للأمة باب النكاح بكل طريق، وسد عنهم باب السفاح بكل طريق، وهذا الشرط باطل مضاد لذلك؛ فإنه يسد على من التزمه باب النكاح، ويفتح له باب الفجور»(٥).

كما يجب فيها أن تكون مقارنة للعقد، فإن الشرط السابق لا يلحق العقد، ولا يؤثر فيه، ولا يلزم الوفاء به كما لا يفسد العقد إن كان شرطًا فاسدًا، وهو مدار القاعدتين:

٩- مَا كَانَ شَرْطًا فِي صِحَّةِ الْعَقْدِ يَجِبُ أَنْ يَكُونَ مَوْجُودًا حَالَ الْعَقْدِ(٦):

---

(١) سبق تخريجـــه.
(٢) المغني: ٤/١١٦.
(٣) ن مجلة الأحكام الشرعية: ١٢٥. (مادة: ٢٤٧.)
(٤) ن إعلام الموقعين: ١/٣١٤ والمدونة: ٢/١١٢.
(٥) ن إعلام الموقعين: ٣/٩٦-٩٧.
(٦) المغني: ٤/١٧.

١٠- مَتَى لَمْ يَكُنِ الشَّرْطُ مَعَ الْمَعْقُودِ مَعَهُ لَمْ يُؤَثِّرْ فِيهِ[١]:

فما كان قبل العقد فهو لغو[٢]، ولا عبرة به، ولا أثر له على العقد؛ كأن يدعي المشتري أنه اشترط صفة مخصوصة في المبيع قبل مجلس العقد، لم يلتفت إلى قوله؛ لأن شرطه لم يكن مقارنًا، وكذلك الشأن إذا كان الشرط لاحقًا.

وهكذا إذا كانت الشروط شرعية، لا تعارض روح الشريعة، وقواعدها، وجاءت مقارنة، ثم لم يحصل الوفاء بها، فإن العقود المنبنية عليها تفسخ؛ بناء على قاعدة:

١١- مَقَاطِعُ الْحُقُوقِ عِنْدَ الشُّرُوطِ[٣]:

وهي بنصها متن حديث موقوف، أورده الإمام البخاري معلقًا في ترجمة الباب السادس من كتاب الشروط[٤]، وفي باب الشروط في النكاح[٥]، وقد وصله سعيد بن منصور، كما ذكر في «الفتح»، عن عبدالرحمن بن غنم، قال: «كنت مع عمر، حيث تمس ركبتي ركبته، فجاء رجل، فقال: يا أمير المؤمنين، تزوجتُ هذه، وشرطت لها دارها، وإني أجمع لأمري أن أنتقل إلى أرض كذا، وكذا. فقال: لها شرطها. فقال الرجل: هلك الرجال؛ إذ لا تشاء امرأة أن تطلق زوجها إلا طلقت. فقال عمر: الْمُؤْمِنُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ عِنْدَ مَقَاطِعِ حُقُوقِهِمْ»[٦]، وفي رواية أخرى: «إِنَّ مَقَاطِعَ الْحُقُوقِ عِنْدَ الشُّرُوطِ، وَلَهَا مَا اشْتَرَطَتْ».

وعملًا بهذه القاعدة، فإن من تزوج امرأة، وشرط لها أن لا يخرجها من دارها، وبلدها، فلها شرطها، يعضد هذا ما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «أَحَقُّ مَا أَوْفَيْتُمْ بِهِ مِنَ

---

(١) المغني: ٤٠١/٥.
(٢) ن المجموع: ٣٧٤/٩.
(٣) المغني: ٧١/٧
(٤) صحيح البخاري كتاب الشروط: باب الشروط في النكاح: ٢٦/٧.
(٥) صحيح البخاري كتاب النكاح: باب ٥٢.
(٦) فتح الباري: ٢١٧/٩.

الشُّرُوطِ مَا اسْتَحْلَلْتُمْ بِهِ الْفُرُوجَ»[١]، قال الموفق: «وإن تزوجها، وشرط لها أن لا يتزوج عليها، فلها فراقه إذا تزوَّج عليها، وكذلك الشأن في كل الشروط التي يلزم الوفاء بها؛ لما فيها من مصلحتها، إذا لم يُوفِ بها، كان لها الفسخ»[٢]، قال شريح: «مَنْ شرط على نفسه طائعًا غير مكره، فهو عليه»[٣]، وبه قال عمر بن عبدالعزيز، وجابر بن زيد، وطاوس، والأوزاعي، وهو مذهب أحمد، كما ذكر الموفق. في حين أبطل هذه الشروط الزهري، وقتادة، وهشام بن عروة، ومالك، والليث، والشافعي، وابن المنذر، وأصحاب الرأي[٤]؛ ومأتى الخلاف هو الاختلاف في تصحيح، أو إبطال تلك الشروط؛ فمن عدها صحيحة، قضى بالفسخ عند عدمها، ومن اعتبرها غير صحيحة، لم يقض بالفسخ، وعمل بالقاعدة التي سبقت: الشَّرْطُ الْبَاطِلُ لَا يُبْطِلُ الْعَقْدَ، وإنما عدَّ الفريق الثاني شرط عدم التزوج من الشروط الباطلة؛ سدًّا لمدخل من مداخل الفساد الذي يفضي إلى كثرة وقوع الطلاق، والفراق، وما يترتب عنه من تفكك للأسر، وتشرد للأطفال؛ فإن إعماله يشجع النساء على اشتراطه في النكاح؛ لأنه لا تأبى أي أنثى أن تكون خالصة لزوجها؛ فلا يبقى أمام الزوج إلا خياران: الطلاق، أو عدم التزوج من جديد، وفي هذا تضييق لما وسَّعه اللَّه على العباد، وإن كان في مثل هذه الشروط مصالح ملحوظة لأصحابها، فإنها تنافي مقاصد الشريعة في فتح منافذ الحلال، والصلاح، وسد مداخل الحرام، والفساد.

● **وتتفرع عن هذه القاعدة قاعدة أخرى:**

١٢- الْمُشْتَرَطُ فِي عَيْنٍ لَا يَلْزَمُ إِيقَاعُهُ فِي غَيْرِهَا[٥]:

فلو أصدق امرأته تعليم سورة من القرآن، وجاءته بغيرها، فقالت: عَلِّمْهُ السورة التي

---

(١) صحيح البخاري: باب الشروط في النكاح: ٢٦/٧.
(٢) المغني: ٧١/٧.
(٣) البخاري: الشروط: باب ١٨: ٢٥٩/٣.
(٤) المغني: ٧١/٧.
(٥) نفسه: ١٦٤/٧.

تريد تعليمي إياها، لم يلزمه؛ عملًا بالقاعدة؛ «ولأن المتعلمين يختلفون في التعليم اختلافًا كثيرًا»[1]. ونفس الأمر: «إن أتاها بغيره يعلمها، لم يلزمها قبول ذلك؛ لأن المعلمين يختلفون في التعليم».

والحق أن ضرر فسخ العقد أعظم من انتهاك مثل هذه الشروط، ومن ثم جازت منازعة ابن قدامة في هذا، فإن مقاطع الحقوق عند الشروط التي يكون مراد أصحابها منها واضحًا، وجليلًا.

وفي ختام هذا المبحث، نشير إلى أن ابن القيم قسّم شروط الواقفين إلى أربعة، وبيّن الحكم فيها، قال: «وبالجملة فشروط الواقفين أربعة أقسام: شروط محرمة في الشرع، وشروط مكروهة للّه ـ تعالى ـ ورسوله ﷺ وشروط تتضمن ترك ما هو أحب إلى اللّه، ورسوله، وشروط تتضمن فعل ما هو أحب إلى اللّه ـ تعالى ـ، ورسوله، فالأقسام الثلاثة الأولى لا حرمة لها، ولا اعتبار، والقسم الرابع هو الشرط المتبع الواجب الاعتبار»[2]، وهي بحق تصلح أن تكون أقسامًا لكل شروط العاقدين

* * *

---

(١) نفسه: ١٦٤/٤.

(٢) إعلام الموقعين: ٩٧/٣.

الْمَبْحَثُ الثَّالِثُ

قَوَاعِدُ الضَّمَانِ

- ونبحث فيه مجموعة من القواعد التي تشيد نظرية الضمان، وما يندرج بضمنها من وسائل وقضايا تتعلق بضمان المتلفات، والتعويض على الفعل الضار:

١- الزَّعِيمُ غَارِمٌ

٢- عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ.

٣- الْأَصْلُ فِيمَا يَفْرِضُهُ الْإِنْسَانُ مِنْ مَالِ غَيْرِ الضَّمَانِ.

٤- مَا كُتِبَ فِي الذِّمَّةِ لَمْ يَسْقُطْ بِالتَّلَفِ

٥- مَنْ فَوَّتَ الْقُدْرَةَ عَلَى نَفْسِهِ بَقِيَ فِي عُهْدَةِ الْوَاجِبِ.

٦- كُلُّ مَا أَصْلُهُ الْأَمَانَةُ لَا يُضْمَنُ

٧- كُلُّ مَا لَا يَجُوزُ مُلْكُهُ لَا ضَمَانَ فِيهِ.

٨- مَا حُرِّمَ الِانْتِفَاعُ بِهِ لَمْ يَجِبْ ضَمَانُهُ.

٩- الْمُفَرِّطُ ضَامِنٌ.

١٠- مَنْ فَعَلَ مَا لَيْسَ لَهُ فِعْلٌ كَانَ ضَامِنًا

١١- مَنْ أَتْلَفَ شَيْئًا بِفِعْلِ مَا جَرَتْ بِهِ الْعَادَةُ لَا يَضْمَنْ

١٢- الْغَارُّ ضَامِنٌ.
١٣- التَّدْلِيسُ مُثْبِتٌ لِلْخِيَارِ
١٤- الْغَبْنُ مُثْبِتٌ لِلْخِيَارِ
١٥- الْعَيْبُ مُثْبِتٌ لِلْخِيَارِ
١٦- الْغُرُورُ مُوجِبٌ لِلْخِيَارِ
١٧- الْبِئْرُ جُبَارٌ
١٨- الْعَجْمَاءُ جُرْحُهَا جُبَارٌ
١٩- الرِّجْلُ جُبَارٌ
٢٠- الْخَرَاجُ بِالضَّمَانِ.

تعريف الضمان لغة واصطلاحًا

الضمان في اللغة الالتزام؛ تقول: «ضمنت المال»، إذا التزمته، ويعني التغريم؛ تقول: ضَمَّنْتُهُ الشيء تضمينا إذا غرَّمته، فالتزمه؛ قال في الصحاح: «ضَمَّنْتُهُ الشيءَ تضمينًا فَتَضَمَّنَهُ عَنِّي، مثل غَرَّمْتُهُ»[١]، وفي الحديث: «ثَلَاثَةٌ كُلُّهُمْ ضَامِنٌ عَلَى اللَّهِ ـ عَزَّ وَجَلَّ ـ: رَجُلٌ خَرَجَ غَازِيًا فِي سَبِيلِ اللَّهِ؛ فَهُوَ ضَامِنٌ عَلَى اللَّهِ حَتَّى يَتَوَفَّاهُ، فَيُدْخِلَهُ الْجَنَّةَ، أَوْ يَرُدَّهُ بِمَا نَالَ مِنْ أَجْرٍ وَغَنِيمَةٍ، وَرَجُلٌ رَاحَ إِلَى الْمَسْجِدِ؛ فَهُوَ ضَامِنٌ عَلَى اللَّهِ حَتَّى يَتَوَفَّاهُ، فَيُدْخِلَهُ الْجَنَّةَ، أَوْ يَرُدَّهُ بِمَا نَالَ مِنْ أَجْرٍ وَغَنِيمَةٍ، وَرَجُلٌ دَخَلَ بَيْتَهُ بِسَلَامٍ؛ فَهُوَ ضَامِنٌ عَلَى اللَّهِ ـ عَزَّ وَجَلَّ»[٢].

وفي الاصطلاح: شَغْلُ الذمة بما يجب الوفاء به؛ من مال أو عمل، سواء أكان مطلوبا أداؤه في الحال أم المستقبل.

● **وهو يشمل معنيين متميزين عند الفقهاء:**

أَحَدُهُمَا: التزام ما وَجَبَ أو يجب على الغير، مع بقائه عليه، وهو بهذا ضم ذمته إلى ذمة غيره، ويعرف بالكفالة، ويسمى صاحبه ضمينًا وكفيلًا، قال في «المغني»: والزعيم، والكفيل، والحميل، والضمين، والقبيل ـ سواء[٣]. ومثاله أن يتكلف الإنسان بِرَدِّ ما في ذمة غيره من دين إذا لم يُوفِ به وفي وقته.

ويشهد لهذا المعنى قوله ـ تعالى ـ: ﴿قَالُواْ نَفْقِدُ صُوَاعَ ٱلْمَلِكِ وَلِمَن جَآءَ بِهِۦ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا۠ بِهِۦ زَعِيمٌ﴾[٤]، وقال بدَّار الدين البكري: «وهذا منادي يوسف ـ عليه

---

(١) الصحاح، تاج اللغة وصحاح العربية للجوهري: مادة (ضمن) : ٦/٢١٥٥. ون تاج العروس للزبيدي: (ضمن): ٩/٢٦٥ ولسان العرب: (ضمن): ١٣/٢٥٧.

(٢) أبو داود: الجهاد؛ باب فضل الغزو في البحر، ومثله عند مسلم: الإمارة؛ باب فضل الجهاد والخروج في سبيل الله: ٣/١٤٩٥، والترمذي: فضائل الجهاد: ١/٣٥.

(٣) المغني: ٤/٣٤٤.

(٤) سورة يوسف : ٧٢.

الصلاة والسلام ـ نادى أن على الملك حمل بعير لمن جاء بالصاع، وأنا به زعيم، أو وأنا ضامنٌ لمن جاء به، فدل على جواز الضمان»[١]. وروى جابر بن عبدالله أن النبي ﷺ كان لا يصلي على رجل مات وعليه دين، فأُتِيَ بميت، فسأل: «عَلَيْهِ دَيْنٌ؟»، قالوا: نعم، ديناران، فقال ﷺ: «صَلُّوا عَلَى صَاحِبِكُمْ»، فقال أبو قتادة : «هما عليَّ، يا رسول الله»؛ فصلى عليه[٢]، وأخرج الشيخان في كتاب «الفرائض»:

«كان رسول الله ﷺ يُؤْتَى إليه بالْمُتَوَفَّى، وعليه دين، فيقول هل ترك قضاءً، فإن حُدِّثَ أنه ترك وفاءً، وإلا قال للمسلمين صلوا عليه، فلما فتح الله عليه الفتوح، قال: «أَنَا أَوْلَى بِالْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنْفُسِهِمْ، مَنْ تَرَكَ مَالًا فَلِوَرَثَتِهِ، وَمَنْ تَرَكَ دَيْنًا فَعَلَيَّ قَضَاؤُهُ»[٣].

أما المعنى الثاني، فهو إعطاء مثل الشيء أو قيمته، قال الحموي: «عبارة عن رد مثل الهالك أو قيمته»[٤]، وعرَّفته مجلة الأحكام العدلية فقالت: «الضمان هو إعطاء مثل الشيء إذا كان من المثليات، وقيمته إن كان من القيميات»[٥].

والأصل فيها ـ أيضا ـ القرآن والسنة؛ قال ـ تعالى ـ: ﴿فَمَنِ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾[٦]، وقال ـ سبحانه ـ: ﴿وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِّثْلُهَا﴾[٧]، وقال: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُم بِهِ﴾[٨]، وقال ﷺ لعائشة، وقد

---

(١) الاعتناء: ٥٧٥/١.

(٢) رواه البخاري: الحوالة؛ باب إن أحال دين الميت على رجل جاز، الترمذي: الجنائز؛ باب ما جاء في الصلاة على المديون، وأبو داود: البيوع؛ باب في التشديد في الدين، والنسائي: الجنائز؛ الصلاة على من عليه دين، ابن ماجة: الأحكام؛ باب الكفالة، وأحمد

(٣) البخاري: الحوالة؛ باب من تكفل عن ميت دينا فليس له أن يرجع، مسلم: الفرائض؛ باب من ترك مالا فلورثته. الترمذي: الجنائز؛ باب ما جاء في الصلاة على المديون، أحمد(٩٤٧١)

(٤) غمز عيون البصائر: للحموي : ٢١١/٢.

(٥) نظرية الضمان للزحيلي: ١٥.

(٦) البقـرة: ١٩٤.

(٧) الشـورى: ٤٠

(٨) النحـل: ١٢٦

ضربت القصعة التي أهديت له ـ عليه الصلاة والسلام ـ: «طَعَامٌ بِطَعَامٍ وَإِنَاءٌ بِإِنَاءٍ»[(١)].

والضمان بهذا المعنى الأخير أوسع من الأول، وهو المراد عند الفقهاء المعاصرين بنظرية الضمان، التي نجد قواعدها وقضاياها مبثوثة في ثنايا الأبواب، والمسائل الفقهية ضمن مختلف كتب الفقه الإسلامي.

---

(١) رواه الترمذي وصححه: كتاب الأحكام؛ باب ما جاء فيمن يكسر له الشيء ما يحكم له من مال الكاسر: ٣/٦٤٠

الْمَطْلَبُ الأَوَّلُ

قَوَاعِدُ مَا يَجِبُ فِيهِ الضَّمَانُ

قبل الحديث عن القواعد الخاصة بما يجب فيه الضمان، نشير إلى أن العلماء قد فصَّلوا في الأسباب الموجِبَة للضمان، فذكروا منها:

أ ـ إلزام الشارع، مثل ضمان الديات والأروش، وقيمة الصيد في الحرم.

ب ـ الالتزام، الذي تفيده العقود التي شُرِعَتْ لإفادة الضمان؛ كالكفالة.

ج ـ الفعل الضار؛ فإن صاحبه يضمن لتسببه، أو مباشرته له.

د ـ يد الضمان؛ فإن يد الأمانة لا ضمان على صاحبها، خلافًا ليد الضمان، كيد البائع على المبيع، قبل تسليمه للمشتري، ويد المستعير على العارية...

وذكر بعض العلماء أسبابًا أخرى[١]؛ كالإتلاف، والحيلولة، والشرط.

وقد ذهب «علي الخفيف» إلى أن جميع هذه الأسباب راجعة إلى الإلزام ممن له ولاية الإلزام أو إلى الضرر المالي[٢]، والمتأمل في هذه الأسباب، يجد أنها ترجع إلى سبب واحد؛ هو الإلزام الذي يفرضه الشرع بمقتضى العقد أو الحكم؛ فإن المكلف مخاطب بعدم الإضرار بغيره، فإذا وقع فعلًا؛ فإنه مُلْزَمٌ بإزالته، فإن لم يتمكن من إزالته، فإنه يتدارك الأمر عن طريق التعويض المالي العادل[٣]، كما أنه إذا ضَمِنَ غيره في حق لزمه، كما نَبَّهَتْ عليه القاعدة الأولى:

---

(١) ن الفروق: ٢٧/٤. الأشباه للسيوطي: ٣٦٢، الضمان في الفقه الإسلامي: علي الخفيف: ١٦/ وما بعدها.

(٢) الضمان في الفقه الإسلامي: ٢٠٦

(٣) المغني: ٣٥٧/٤.

١- الزَّعِيمُ غَارِمٌ [(١)]

وهي متن خبر مروي عن النبي ﷺ[(٢)]، والمقصود بها أن من تَكَلَّفَ بحق على غيره لزمه ضمانه.

وذكر الموفَّق من فروعها الكفالة بالنفس؛ فقد ذهب أكثر أهل العلم؛ منهم شُرَيح، ومالك، والثوري، وأبو حنيفة، وأحمد، إلى أنها صحيحة؛ لعموم الحديث: «الزَّعِيمُ غَارِمٌ»، وقال الشافعي في بعض أقواله: «الكفالة بالبدن ضعيفة»[(٣)]

والذي يهمنا -بالدرجة الأولى- ضمن قواعد هذا المبحث، هو الضمان الذي يقضي به الحاكم دفعا للأضرار التي تصيب المكلفين في معاملاتهم، وتصرفاتهم، أي الضمان، بمعنى مسؤولية الشخص عن الأشياء التي تحت حراسته، ومسئولياته؛ فإن أموال الناس وممتلكاتهم مصونة في الدين، وإن الشريعة الإسلامية، بابتنائها على جلب المصالح، ودرء المفاسد، حريصة على حفظ الأموال والأعيان من التلف والضياع. فسنت لذلك الضمان، ولم توقفه على الأضرار الناشئة عن الاعتداء، ومخالفة المحظورات، كما لم تربطه بقصد صاحبه؛ فإذا انقلب قائم على مال فأتلفه لزمه الضمان في ماله، ولا فرق في ذلك بين ما صَدَرَ تعديا عن قصد، وعمد، وبين ما صدر من غير قصد التعدي؛ كالناسي، والمخطئ، والشخص الذي يصدم بدابته شخصًا أو مالًا يكون ضامنًا بقدر ما لحق من ضرر، ولو لم يكن متعديًّا؛ لأن الاعتبار بفعل نفسه، وآثار ذاته، ولا مدخل لنيته، وقصده؛ فإن العمد والخطأ في حقوق العباد سواء.

٢- عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تُؤْدِيَهُ [(٤)].

---

(١) المغني: ٥/٣١٠ - ٣١٧

(٢) رواه أصحاب السنن الأربعة وأحمد من حديث أبي أمامة الباهلي: الترمذي: البيوع؛ باب ما جاء في أن العارية مؤداة: ٣/٥٥٦، أبو داود: البيوع؛ باب في تضمين العارية: ٣/٢٩٦، وابن ماجة: الأحكام؛ باب الكفالة، وأحمد(ح٢١٢٦٣):٥/٨،

(٣) المغني: ٤/٣٥٧.

(٤) المغني : ٥/٣١٠-١٣٧.

وهو بكلماته نص حديث مروي عن النبي ﷺ(١)؛ فإن الحفاظ على أموال الغير، وقمع العدوان، والإضرار، وجزرِ المعتدين - من محاسن هذه الشريعة الغرَّاء، فناسبه إلزام المكلَّف بدر ما يأخذه من غيره، وديعة كان أو عارية، أو غير ذلك.

وقد سن الرسول - عليه الصلاة والسلام - هذا المبدأ، وطبَّقَهُ على نفسه، وآل بيته؛ فقد روى أنس قال: أهدت بعض أزواج النبي ﷺ إليه طعامًا في قصعة، فضربت عائشة القصعة بيدها، فألقت ما فيها، فقال النبي ﷺ: «طَعَامٌ بِطَعَامٍ، وَإِنَاءٌ بِإِنَاءٍ»(٢)، واقتضى ذلك أصحابه من بعده، وحكموا بين الناس، وفق هديه - عليه الصلاة والسلام -؛ فقد روى أنس بن مالك أن عمر بن الخطاب ضمنه وديعة كانت معه، فسُرِقَتْ، أو ضاعت منه(٣)، ثم قعَّد الفقهاء بعد ذلك أن:

٣- الْأَصْلُ فِيمَا يَقْبِضُهُ الْإِنْسَانُ مِنْ مَالِ غَيْرِهِ الضَّمَانُ(٤)، فانغلق بذلك باب تَذَرُّعِ الخائنين، والغاصبين، والمعتدين بادِّعاء الضياع، والتلف غير المقصود، وانضبط الناس لشعار ﴿لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ﴾(٥)، فحُفِظَتْ أموال الخلق، وأماناتهم، وانجبرت كسور المتضررين، والْمُعْتَدَى عليه. فإذا أخذ أحد ملك غيره، فإنه لا يبرأ من المسئولية، والمتابعة، سواء كان غاصبًا، أو مستعيرًا، أو وديعًا، أو مستأجرًا إلا أن يرده لصاحبه، وهذا ما بينته القاعدتان:

٤- مَا ثَبَتَ فِي الذِّمَّةِ لَمْ يَسْقُطْ بِالتَّلَفِ(٦)

---

(١) رواه أصحاب السنن الأربعة أحمد والدارمي والحاكم من حديث سمرة: الترمذي: البيوع؛ باب ما جاء في أن العارية مؤداة، أبو داود: البيوع؛ باب في تضمين العارية، وابن ماجة: الأحكام؛ باب العارية، وأحمد: (ح١٩٢٢٨)٥/٨، الدارمي: البيوع؛ باب في العارية مؤداة

(٢) سبق تخريجه: ص: ٣٠

(٣) رواه البيهقي في السنن؛ باب لا ضمان على مؤتمن من كتاب الوديعة: ٦/٢٩٠.

(٤) المغنـــي : ٥/١٣٧

(٥) النســاء : ٢٩.

(٦) المغنــي : ٢/٢٨٩

٥- مَنْ فَوَّتَ الْقُدْرَةَ عَلَى نَفْسِهِ بَقِيَ فِي عُهْدَةِ الْوَاجِبِ[١].

لأن الإتلاف وتفويت القدرة ليسا عذرًا في الإعفاء من الضمان، وعليه فإن من ثبتت الزكاة في حقه، ثم تلف النصاب، فقد ذهب أحمد في المشهور عنه أن الزكاة لا تسقط عنه، وخص ذلك مالك، والشافعي، وأحمد في رواية أخرى بحالة ما إذا كان التلف بعد التمكن من الأداء[٢]؛ لأنه دليل على ثبوتها في الذمة، وخالف في ذلك أبو حنيفة، فقال: «إنها تسقط بتلف النصاب على كل حال»[٣]، وقد ناصر الموفق مذهب مالك، والشافعي في هذه المسألة؛ لأن فيه تمييزًا بين التفريط، وعدمه؛ قال: «والصحيح ـ إن شاء الله ـ أن الزكاة تسقط بتلف المال إذا لم يفرط في الأداء ...»[٤].

وهنا لا بد من الإشارة إلى مدرك آخر ينبني عليه الخلاف في هذه المسألة، وفي غيرها، وهو هل هذا الحق متعلق بالعين أم بالذمة؟ فمن قال إنه يتعلق بالعين حكم بسقوط الزكاة بتلفها، ومن قال بالثاني ـ وهو وجوبها في الذمة ـ لم يسقطها بالتلف، ونظير ذلك أن الحج إذا وجب بالتمكن من الأداء لم يسقط بتلف المال، والدين لا يسقط ـ أيضا ـ بالتلف، والأصل في ضمان ما يقبضه الإنسان، إن لم يرجعه لمالكه أن يكون بالمثل؛ لقوله ـ تعالى ـ: ﴿وَأَوْفُوا الْكَيْلَ وَالْمِيزَانَ بِالْقِسْطِ لَا نُكَلِّفُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾[٥]، وقال ابن القيم: فأمر بالعدل المقدور، وعفا عن غير المقدور منه»[٦]، فإذا تعذر المثل فإنه يضمن بالقيمة[٧]، وقد فَرَّقَ العلماء في الأيدي بين يد الضمان،

---

(١) نفسه: ١٥٢/١.

(٢) واستثنى مالك، الماشية فإنه قال لا شئ فيها حتى يجيء المصدق، إن هلكت قبل مجيئه فلا شئ عليه: ن المغنـي: ٢٨٨/٢.

(٣) المغني : ٢٨٨/٢-٢٨٩.

(٤) نفسه: ٢٨٩/٢.

(٥) الأنعـام : ١٥٢.

(٦) إعلام الموقعين : ٣٢١/١.

(٧) ن قواعد الأحكام: ١٤٢/٢. الأشباه للسبكي: ٣٠٤/١. الاعتناء: ٥٧١/١. الأشباه للسيوطي: ٣٥٦

ويد الأمانة، فقالوا: «إن يد الضمان هي التي يأخذ فيها الحائز الشيء بقصد تملكه، أو لمصلحة نفسه[١]؛ كالغاصب، والمشتري، والقابض على سوم الشراء، أو بيع فاسد...

وحكمها أن صاحبها يضمن ما وَضَعَ عليه يده إذا عَجَزَ عن رده لصاحبه، سواء تلف بفعله أو بفعل غيره أو بآفة سماوية[٢].

أما يد الأمانة؛ وهي يد الحائز الذي يحوز الشيء لا بقصد تملكه، وإنما باعتباره نائبًا عن المالك[٣]، أو هي ما كانت عن ولاية شرعية، ولم يدلَّ دليل على ضمان صاحبها[٤]، ويدخل ضمنها: يد الوديع، والمستعير، والشريك، والمضارب، والأجير الخاص.

ولا ضمان على صاحب يد الأمانة إذا تلفت الأمانة تحت يده، إلا إذا قَصَّرَ في حفظها، أو حَصَلَ منه تَعَدٍّ أو إهمال، ولا تَنَافِيَ بين هذا وبين قاعدة:

٦- كُلُّ مَا أَصْلُهُ الْأَمَانَةُ لَا يُضْمَنُ:[٥]

فإنها تقصد تمييز يد الأمانة عن يد الضمان؛ فإن الأصل في الولي عدم الضمان إلا أن يثبت التفريط، والتعدي. أما الثانية فإن صاحبها يضمن، فَرَّطَ أو لم يُفَرِّطْ.

ويشهد لهذه القاعدة قوله ـ عليه الصلاة والسلام ـ: «لَا ضَمَانَ عَلَى مُؤْتَمَنٍ»[٦]، وإن العادة في الأمين أنه يحفظ ما تحت يده من أموال الناس، وودائعهم، ويجتهد في ذلك، ولا يألو، وعليه إذا شرط رب الوديعة على المستودع ضمان الوديعة قبله، أو قال: أنا ضامن لها، لم يَضْمَنْ، قال أحمد في (المودع): إذا قال: أنا ضامنٌ لها فسُرِقَتْ، فلا شيء عليه، وبهذا قال الثوري، والشافعي، وإسحاق، وابن المنذ، وعلل ذلك الموفق

(١) نظرية الضمان للزحيلي: ١٧٥.
(٢) ن البدائع: ٢٤٨/٥. المبسوط : (١٤٤/٩) الفروق : ٢٧/٤.
(٣) نظرية الضمان للزحيلي : ١٧٤.
(٤) الضمان في الفقه الإسلامي : لعلي الخفيف : ١٠٣
(٥) المغني : ٣٠١/٦.
(٦) رواه الدارقطني من طريق عمر بن شعيب عن أبيه عن جده: كتاب الوديعة؛ باب لا ضمان على مؤتمن: ٤١/٣.

فقال: «لأنه شرط ضمان ما لم يُوجَدْ سبب ضمانه، فلم يلزمه كما لو شرط ضمان ما يتلف في يد مالكه»[١]، وقال ابن رشد: «إذا أودعها بشرط الضمان، فالجمهور على أنه لا يضمن ..»[٢]، وهو اختيار مجلة الأحكام الشرعية، فقد جاء فيها: «الوديعة أمانة في يد الوديع، فلا يضمنها إلا بتعديه أو تفريطه في الحفظ، ولو شرط ضمانها لغنى الشرط»[٣]، وأورد ابن رشد أن حُكِيَ عن عمر بن الخطاب ، أن الوديعة من الضمان لا الأمانة[٤]، وليس له وجه - إن صح الخبر - إلا ما يقترن بها من التفريط، والتعدي في الحفظ، وألحق الموفق بالوديعة - مما أصله الأمانة - المضاربة، ومال الشركة، والرهن، والوكالة[٥]، وكذا تضمين العمَّال على أموال الخراج، والعشر، قال في الأحكام السلطانية: «فأما تضمين العمال لأموال الخراج، والعشر، فباطل لا يتعلق به في الشرع حكم؛ لأن العالم مؤتمن ليستوفي ما وجب، ويؤدي ما حصل؛ فهو كالوكيل الذي إذا أدى الأمانة لم يضمن نقصانًا، ولم يملك زيادة، وضمان الأموال بمقدار معلوم يقتضي الاقتصار عليه في تملك ما زاد، وغرم ما نقص، وهذا مُنَافٍ لموضوع العمالة، وحكم الأمانة؛ فبطل»[٦]، وأضافت مجلة الأحكام الشرعية[٧]، الأجير الخاص، وكذلك الشأن بالنسبة العارية عند الحنفية، ومالك في وجه عنه[٨].

ويرى المالكية - أيضا -، أن يد الأمين إذا كانت على ما لا يُعَابُ عليه، فلا ضمان عليه عند التلف، وإن كانت على ما يُعاب عليه، فهو ضامن له إذا تلف، إلى أن يقيم البينة على تلفه، أو ضياعه بغير صُنْعِهِ، وذلك هو الحكم عندهم في العواري، وفي

---

(١) المغنـــي : ٣٠١/٦.
(٢) بداية المجتهد : ٢٣٣/٢.
(٣) مجلة الأحكام الشرعية : ٢٢٥. (مادة : ١٣٥٩) .
(٤) بداية المجتهد : ٢٣٣/٢
(٥) المغني : ٣٠١/٦.
(٦) الأحكام السلطانية لأبي يعلى : ١٨٦ . والماوردي : ٢٢٢.
(٧) مجلة الأحكام الشرعية : ٢٦١. مادة (٧٠٤).
(٨) ن بداية المجتهد : ٢٣٥/٢.

أيدي الصُّنَّاع، وفي المبيعات، مع الخيار عن التلف في يد المشتري[١]، وهو اختيار مجلة الأحكام الشرعية[٢]؛ ولذلك جوَّز العلماء إتلاف المحرم، ولم يوجبوا عليه ضمانًا، وقد ذكر ابن القيم ـ رحمه الله ـ نماذج، وأمثلة على ذلك، منها أن رجلًا كسر طنبورًا، فخاصمه صاحبه إلى شُرَيْح، فلم يضمنه شيئًا[٣]. ثم قال : «والمقصود أن إتلاف المال على وجه التعزير والعقوبة ليس بمنسوخ، وقد قال أبو الهياج الأسدي: قال لي علي بن أبي طالب: ألا أبعثك على ما بعثني عليه رسول الله ﷺ؟ أن لا أدع تمثالًا إلا طمستُهُ، ولا قبرًا مُشَرَّفًا إلا سويَّتُهُ ...»[٤]، وهي فروع لقادة أخرى ذكرها الموفق:

٧- كُلُّ مَا لَا يَجُوزُ مُلْكُهُ لَا ضَمَانَ فِيهِ[٥]، وعبر عنها في موضع آخر بقوله:

٨- مَا حُرِّمَ الِانْتِفَاعُ بِهِ لَمْ يَجِبْ ضَمَانُهُ[٦].

فمن عصب من مسلم خمرًا لم يلزمه ردها، ووجبت إراقتها، فإن أبا طلحة سأل رسول الله ﷺ عن أيتام، ورثوا خمرًا، فأمره بإراقتها، ولا يلزم ضمانها عند التلف؛ لقوله ﷺ: «إِنَّ اللَّهَ إِذَا حَرَّمَ شَيْئًا حَرَّمَ ثَمَنَهُ»[٧].

ويندرج ضمن «مَا لَا يُعَابُ عَلَيْهِ» يَسِيرُ الأشياء؛ قال في المغني: «إلا أن ما جرت العادة بتلف مثله كالشيء اليسير الذي لا ينضبط فلا يلتفت إليه»[٨]؛ لأن اليسير معفوٌّ عنه، كما بيَّنَّا في الفصل الأول.

وقد اتفق الفقهاء على وجوب الضمان في حالة التفريط والتعدي، كما نبينه ضمن

---

(١) الضمان في الفقه الإسلامي : ١٠٧.
(٢) مجلة الأحكام الشرعية ٤٤٣. مادة : ١٤٢٣.
(٣) الطرق الحكمية : ٢٦٧
(٤) الطرق الحكمية : ٢٦٨-٢٦٩، والحديث رواه مسلم : باب الأمر بتسوية القبر : ٦٦٦/٢.
(٥) المغنــي : ٣٠٤/٦.
(٦) نفسه: ١٧٤/٥.
(٧) الدارقطني: ٧/٣ وأخرجه برواية أخرى ، ح ٢٩٦٤ من مسند ابن عباس : ٣٤٧/٤.
(٨) المغني: ٨٧/٤

قاعدة:

٩- الْمُفَرِّطُ ضَامِنٌ[١]:

وهي مقيدة لقاعدة كل ما أصله الأمانة لا يضمن؛ إذ يُسْتَثْنَى منها ما حصل فيه التعدي، فإن ثبوت التفريط والتهاون في حفظ الأمانات والودائع حاسم في فرض الضمان على صاحبه، ولا تبرأ ذمته حتى يؤدي ما عليه بالمثل أو القيمة؛ لأن التفريط والتعدي مخرجان عن أصل الأمانات التي يعفى عن الضمان فيها، وكأن القاعدة معنى كلي مستثنٍ من قاعدة: ما أصله الأمانة لا يضمن؛ لأننا لا نميز بين التفريط وعدمه إلا فيما أصله الأمانة، أما يد الضمان فإن صاحبها ضامن، ولو بغير تفريط.

ولذلك إذا بنى في ملكه حائطا مائلا إلى الطريق، أو إلى ملك غيره، فتلف به شيء، وسقط على شيء فأتلفه، ضمنه؛ لأنه متعد بذلك[٢]، وإذا حجر الحاكم على السفيه، فإن من عامله بعد ذلك هو المتلف لماله[٣]، والمرتهن إذا تعدى في الرهن أو فرّط في الحفظ، فإنه يضمن؛ قال الموفق: «لا نعلم في وجوب الضمان عليه خلافا، ولأنه أمانة في يده فلزمه ضمانه إذا تلف بتعديه أو تفريطه ...»[٤].

- **وتتفرع عنها قاعدتان فقهيتان مفصلتان لبعض جوانبها:**

الأولى : ١٠- مَنْ فَعَلَ مَا لَيْسَ لَهُ فِعْلُهُ كَانَ ضَامِنًا[٥]:

فإن الإقدام على فعل الخير بغير إذن من الشارع، ولا من صاحبه، معنًى جَلِيٌّ في التفريط، ومن ثم فإن من استأجر عينًا لمنفعة، فله أن يستوفي مثل تلك المنفعة، وما دونها في الضرر دون ما فوقها؛ كمن استأجر دابَّة ليحمل عليها تمرًا، فله أن يحمل عليها حنطة إذا كان الوزن واحدًا، فإن كانت المنفعة التي يستوفيها أكثر ضررًا، أو

---

(١) المغني: ٢/٢٨٨-٣/٤٠-٤/٨٦-٥/٤٣...
(٢) المغني: ٨/٣٣٤.
(٣) المغني: ٤/٣٠٤.
(٤) المغني: ٤/٢٥٧ ، ون مجلة الأحكام الشرعية : ٣٤٣ (مادة : ١٠١٨).
(٥) المغني: ٥/٢٧٩.

مخالفة للمعقود عليها في الضررن لم يَجُزْ؛ لأنه يستوفي أكثر من حقه، أو غير ما يستحقه، كأن يحمل عليها حديدًا؛ فإنه فعل ما ليس له فعله، فكان ضامنًا، والوكيل إذا خالف موكله فاشترى غير ما أمره بشرائه، أو باع ما لم يؤذن له في بيعه، أو اشترى غير ما عين له، فعليه ضمان ما فَوَّتَ على المالك، أو تلف؛ لأنه خرج عن حالة الأمانة(١)، وفي مقابل هذه القاعدة فإن:

١١ـ مَنْ أَتْلَفَ شَيْئًا بِفِعْلٍ مَا جَرَتْ بِهِ الْعَادَةُ لَا يَضْمَنُ(٢):

لأن له ولاية شرعية ـ بحكم العرف ـ تنمحي معها معاني التفريط، والشطط؛ كالذي يوقد نارًا في ملكه، أو في موات، فتطير شرارة إلى دار جاره؛ فتحرقها، أو يسقي أرضه، فينزل الماء إلى أرض جاره؛ فيغرقها، لا يضمن إذا كان قد فعل ما جرت به العادة، ولأنها سراية فعل مباح لم يضمن كسراية القود(٣).

والثانية : ١٢– الْغَارُّ ضَامِنٌ(٤):

فإن التغرير من التفريط، والتعدي؛ لأن الغارَّ يحمل المغرور به على قبول ما خير فيه بوسائل كاذبة مضللة، فلزم سد هذه الذريعة بتضمين الغارِّين، والمدلسين؛ فالزوج إذا غُرِّرَ به، وكان التغرير ممن له المهر، فلا شيء عليه.

وإن كان من غيره، فإنه يدفع المهر ثم يرجع به على الغارِّ(٥)، وإنما يجب الضمان إذا تحقق الضرر؛ كأن يتم الدخول في المثال السابق، أما إذا لم يحصل الضرر، فإن الخيار يثبت حينئذ كما أفادته القواعد التالية(٦):

(١) المغني: ١٤٤/٤ ون مجلة الأحكام الشرعية : ٤٠١ (مادة : ١٢٦٥).
(٢) المغني : ١٧٧/٥.
(٣) نفسه : ١٧٧/٥ ون بداية المجتهد : ١٧٤/٢.
(٤) نفسه: ٥٦/٧.
(٥) ن المغني: ٥٦/٧.
(٦) ذكرت هذه القواعد هنا وإن كانت غير متضمنة للضمان، لعلاقتها بالغرر الذي في القاعدة السابقة، ولكونها تلتقي مع قواعد ما يجب فيه الضمان، من حيث إن الضمان إزالة للضرر بعد وقوعه، وإثبات الخيار إزالته قبل تحققه.

١٣ـ التَّدْلِيسُ مُثْبِتٌ لِلْخِيَارِ (١)
١٤ـ الْغَبْنُ مُثْبِتٌ لِلْخِيَارِ (٢)
١٥- الْعَيْبُ مُثْبِتٌ لِلْخِيَارِ (٣)
١٦- الْغُرُورُ مُوجِبٌ لِلْخِيَارِ (٤)

فإن ضمان الغارِّ والمدلس عند عدم حصول الضرر هو ثبوت الخيار للمغرور به، فمن اشترى مصراة من بهيمة الأنعام، لم يعلم تصريتها، ثم علم، فله الخيار في الرد، والإمساك، رُوِيَ ذلك عن أبي مسعود، وأبي هريرة، وإليه ذهب مالك، وابن أبي ليلى، والشافعي، وإسحاق، وأبو يوسف، لما روى أبو هريرة عن النبي ﷺ قال : «لَا تَصِرُّوا الْإِبِلَ، وَالْغَنَمَ، فَمَنِ ابْتَاعَهَا بَعْدُ فَإِنَّهُ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ بَعْدَ أَنْ يَحْتَلِبَهَا إِنْ شَاءَ أَمْسَكَهَا، وَإِنْ شَاءَ رَدَّهَا، وَصَاعًا مِنْ تَمْرٍ»(٥)، وذهب أبو حنيفة، ومحمد إلى أنه لا خيار له؛ لأن ذلك ليس بعيب(٦).

ونظير ذلك النجش: وهو أن يزيد في السلعة من لا يريد شراءها؛ ليقتدي به المستام، فيظن أنه لم يزد فيها هذا القدر إلا وهي تساويه، فيغتر بذلك، وهو خداع حرام، قال البخاري: «الناجش آكل ربا خائن، وهو خداع باطل لا يحل»(٧)، وروى

(١) المغني: ٤/١٠٣-١٠٤.
(٢) المغني: ٤/١٤٩-٤/١٧.
(٣) المغني: ٧/١٤٠.
(٤) المغني: ٧/٥٦.
(٥) أخرجه الجماعة في البيوع: البخاري: باب النهي للبائع أن لا يحفل الإبل والبقر والغنم ....: ٣/٩٢، مسلم: باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه وسومه على سومه وتحريم النجش وتحريم التصرية: ٣/١١٥٥، الترمذي: باب ما جاء في المصراة، أبو داود: باب من اشترى مصراة فكرهها، ابن ماجة: التجارات؛ باب بيع المصراة، أحمد(ح٧٠٠٤)
(٦) المغني : ٤/١٠٣
(٧) البخاري: البيوع؛ باب النجش ومن قال لا يجوز ذلك البيع...: ٣/٩١، وهو من كلام ابن أبي أوفى، ون كتاب الشهادات؛ باب قول الله تعالى: (إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم=

أبو هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «لَا تَقْتُلُوا الرُّكْبَانَ، وَلَا يَبِعْ بَعْضُكُمْ عَلَى بَيْعِ بَعْضٍ، وَلَا تَنَاجَشُوا، وَلَا يَبِعْ حَاضِرٌ لِبَادٍ»(١)، فإذا اشترى مع النجش، فالشراء صحيح في قول أكثر أثل العلم؛ منهم الشافعي، وأصحاب الرأي، وأهل الحاضر، وذهب أحمد في رواية، ومالك فيما أورده الموفَّق، إلى أن البيع باطل(٢).

والصحيح أن مالكًا قال: هو كالعيب، والمشتري بالخيار إن شاء أن يرد رد، وإن شاء أن يمسك أمسك(٣).

وهذه القواعد تستند إلى أصل عظيم في الإسلام، أساسه قوله ـ تعالى ـ: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓا۟ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ﴾(٤)، قال ابن العربي: «هذه الآية من قواعد المعاملات، وأساس المعاوضات ...»(٥)، وقول الرسول ﷺ: «لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِطِيبِ نَفْسٍ مِنْهُ»(٦).

وإذًا فإن المفرط الذي يفوت على الناس مصالحهم؛ بقيامه بما ليس له فعله، أو التغرير، والتدليس في فعله يضمن بسبب تهاونه وتعديه.

ويرتبط بهذه القاعدة جانب هام من جوانب نظرية الضمان، في هذا العصر حيث امتهن الناس المهن، وشملت الوظائف قطاعات كبيرة من الأفراد، ويتعلق الأمر بتحديد مسئولية المهنيين، والموظفين، والحرفيين، فإنه إذا حدثت مخالفة من صاحب مهنة أو حرفة نتيجة لقصور الخطإ، أو إهمال منه، وترتب على ذلك ضرر بالأفراد أو

= ثمنا قليلا).

(١) البخاري: البيوع؛ باب النهي للبائع أن لا يحفل الإبل: ٣/٩٢-٩٤، مسلم: باب تحريم بيع الحاضر للبادي: ٣/١١٥٧

(٢) المغني: ٤/١٤٨-١٤٩.

(٣) بداية المجتهد: ٢/١٢٦.

(٤) البقرة: ١٨٨. والنساء : ٢٩.

(٥) أحكام القرآن: ١/٩٦.

(٦) أخرجه أحمد: ٥/٧٢ والبيهقي: ٦/١٠٠ والدارقطني: ٣/٢٦.

الجماعات، فهو مطالب بالضمان، والتعويض، وهي جزئية معطلة من القوانين، والتشريعات الوضعيـة ـ كما قال الدكتور طه الكباشي ـ؛ فالطبيب الذي يُجْرِي عملية جراحية دون اهتمام بخطورة عمله، والمهندس الذي يهمل واجباته فتنهار الجسور أو البنايات، والقاضي الذي يجور في الأحكام، ويصدرها جزافًا وفق هواه، وغير هؤلاء ممن يستغلون وظائفهم بقصد الإضرار بالأمة أو الأفراد، كل هؤلاء ـ بموجب القواعد السابقة ـ مسئولون عن أخطائهم، وتفريطهم، ويلزمهم التعويض[١]، ويلحق بهؤلاء السفن في البحار؛ فإنها إذا اصطدمت بتفريط القيمين ضَمِنَ كل منهما سفينة الآخر، وما فيها من نفس، ومال، وإن التفريط من أحدهما فعليه الضمان[٢]، وقد توسع الفقهاء في هذا، فأوجبوا الضمان على من لم يقم بواجبه في حفظ ملك غيره، فمن مر على شخص أو مال معرض للهلاك، وفي إمكانه إنقاذه، ولم يفعل، فإنه مفرط يلزمه الضمان؛ قال في «الفروق»: «من ترك واجبًا في الصون ضمن»[٣].

● **ومن قواعد ما يجحب به الضمان القاعدة المشهورة:**

١٧- الْخَرَاجُ بِالضَّمَانِ[٤]:

خَرَاجُ الشيء: غَلَّتُهُ، أو منفعته، قال الزمخشري: «كل ما خرج من شيء من نفعه فهو خراجه، فخراج الشجرة ثمره، وخراج الحيوان نسله، ودره»[٥]، وقال ابن عاشور: هو العطاء الْمُعَيَّنُ على الذوات، أو على الأرضين؛ كالإتاوة، وهو مرادف للخرج في ظاهر كلام جمهور اللغويين[٦]، وفرَّق بينهما أبو عمر بن العلاء، وابن الأعرابي، بأن

(١) تطبيق الشريعة الإسلامية في السودان بين الحقيقة والإشارة : ٢١.
(٢) ن مجلة الأحكام الشرعية : ٤٥٠ (مادة : ١٤٥٣).
(٣) الفروق: ٢٠٧/٢.
(٤) المغني: ١١/٤-١٦٩/٥-١٥/٦.
(٥) الفائق في غريب الحديث ٣٦٥/١ نقلا عن قواعد الفقه المالكي: ٢٢٤، ون الأموال لأبي عبيد القاسم بن سلام: ٧٩.
(٦) التحرير والتنوير: ٩٦/١٨.

الخرج من الرقاب، والخراج من الأرض[(١)]، وقال في الكشَّاف: «والوجه أن الخرج أخص من الخراج؛ كقولك خراج القرية، وخرج الكردة زيادة للفظ لزيادة المعنى»[(٢)].

والقاعدة بكلمتيها متن حديث مروي عن النبي ﷺ، وهو كما قال السيوطي[(٣)]: «حديث صحيح أخرجه الشافعي، وأحمد، وداود، والترمذي، والنسائي، وابن ماجة، وابن حبان من حديث عائشة، وفي بعض طرقه ذكر سبب وروده؛ وهو أن رجلًا ابتاع عبدًا، فأقام عنده ما شاء الله أن يقيم، ثم وجد به عيبًا فخاصمه إلى النبي ﷺ فرده عليه. فقال الرجل: يا رسول الله، قد استعمل غلامي، فقال: «الْخَرَاجُ بِالضَّمَانِ»[(٤)]؛ أي أن غلة العبد للمشتري، وهي له طيبة؛ لأنه كان في ضمانه، ولو هلك من ماله»[(٥)]، وكذلك في كل مبيع إذا وجد المشتري به عيبًا لم يبينه البائع؛ فإنه يرده رغم استفادته منه، بسبب أن من ضمانه. قال الموفق: «قول النبي ﷺ: «الْخَرَاجُ بِالضَّمَانِ»، يدل على أن من له الخرج فعليه الضمان؛ لكونه جعل الضمان علة لوجوب الخرج، فلو كان ضمانه على البائن لكان الخراج؛ له لوجود علته ...»[(٦)]؛ ولذلك قضى الفقهاء في الزيادة التي تطرأ على المبيع للمشتري عند الرد، إذا كانت الزيادة منفصلة؛ فإن منافعها الحاصلة له في مقابلة ضمانه[(٧)]، واستثنى من ذلك مالك الولد، قال للبائع، وليس للمشتري، إلا الرد الزائد مع الأصل أو الإمساك[(٨)].

ومن فروع هذه القاعدة أن المبيع قَبْلَ القبض من ضمان المشتري، وذهب الأحناف إلى أن الضمان على البائع؛ لأن المبيع هَلَكَ بيده. قال الموفق يُوَضِّحُ هذا الخلاف:

---

(١) ن الأحكام السلطانية للماوردي: ١٨٦-١٨٧، والتحرير والتنوير ١٨/٩٦-
(٢) الكشاف: ٣/٣٨. ون الكليات: ٤٣٢، والتحرير والتنوير: ١٨/٩٦-٩٧.
(٣) الأشباه للسيوطي: ١٣٥-١٣٦.
(٤) أخرجه ابن ماجة في التجارات: باب الخرج بالضمان: ٢/٧٥٤ ، وأحمد والبيهقي.
(٥) الكليات: ٤٣٢.
(٦) المغني: ٤/١١٣.
(٧) المغني: ٤/١٠٩-٢٧٢، ٤/١٠-١١.
(٨) بداية المجتهد: ٢/١٣٧-١٣٨.

«ما عدا المكيل، والموزون، والمعدود، فإنه يدخل في ضمان المشترك قبل قبضه»، وقال أبو حنيفة: «كل مبيعٍ تَلِفَ قبل قبضه من ضمان البائع»، وقال الشافعي: «كل مَبِيعٍ من ضمان البائع حتى يقبضه المشتري».

ولنا: قول النبي ﷺ: «الْخَرَاجُ بِالضَّمَانِ»، وهذا الْمَبِيعُ نماؤه للمشتري، فضمانه عليه، وقول ابن عمر: «مضت السنة أَنَّ ما أدركته الصفقةُ حيا مجموعًا، فهو من مال الْمُبْتَاع، ولأنه يَتَعَلَّقُ به حق توفيةٍ، وهو من ضمانه بعد قبضه، فكان من ضمانه قبله، وتخصيص النبي ﷺ الطعام بالنهي عن بيعه قبل قبضه دليل على مخالفة غيره»[١]، وهذا ما حكاه القاضي عبدالوهاب عن المالكية[٢].

ويُسْتَثْنَى من القاعدة من نصت عليه السنة، في مسألة «المصراة»؛ حيث يجمع البائع الحليب في ضرع الشاة؛ ليوهم المشتري أنها حَلُوبٌ؛ فإنها تُرَدُّ لصاحبها مع صاعٍ من تمر؛ لقوله ﷺ: «لَا تُصَرُّوا الْإِبِلَ وَالْغَنَمَ، فَمَنِ ابْتَاعَهَا بَعْدَ ذَلِكَ فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ بَعْدَ أَنْ يَحْلِبَهَا: إِنْ رَضِيَهَا أَمْسَكَهَا، وَإِنْ سَخِطَهَا رَدَّهَا، وَصَاعًا مِنْ تَمْرٍ»[٣].

وقد رَدَّ أَبُو حنيفةَ هذا الحديث لمخالفته لأصل: «الْخَرَاجُ بِالضَّمَانِ»، ولأصول أخرى ذكرها ابن رشد[٤]، والصحيح أن للتصرية حكمًا خاصًّا، نَصَّ عليه الحديث؛ استثناءً من الأصل العامِّ المعهود في الشرعِ.

* * *

(١) المغني: ٤/٨٩-٩٠.
(٢) ن قواعد الفقه المالكي: ٢٢٥.
(٣) سبق تخريجه: ضمن هذا المبحث .
(٤) ن بداية المجتهد: ٢/١٣٢.

الْمَطْلَبُ الثَّانِي

قَوَاعِدُ مَا لَا يَجِبُ فِيهِ الضَّمَانُ

وأدرس فيه ثلاثَ قواعدَ فِقْهِيَّةٍ، وهي إن كان فيها تفصيل وخلاف بين العلماء أَثْنَاءَ التفصيل، فإنها بصياغتها مما لا يجب فيه الضمان:

١٨- الْبِئْرُ جُبَارٌ[١]:

جُبَارٌ؛ أَيْ هَدَرٌ، وباطلٌ[٢]، ومعناها أن ما يتلف بسبب الوقوع في البئر لا يستوجب شيئًا على صاحبه، وخصَّهُ بعضهم بالبئر الذي لا يُعْلَمُ لها مَالِكٌ. قال أبو عُبَيْدٍ: «الْمُرَادُ بالبئر هنا العادية القديمة التي لا يُعْلَمُ لها مالك، تكون في البادية، فيقع فيها إنسانٌ أو دابَّةٌ، فلا شيءَ في ذلك على أحد»[٣]، والصحيح أن القاعدة لا تقتصر على ما ذُكِرَ، وإنما تشمل ـ أيضا ـ البئْرَ في ملك الإنسان أو في موات، فيقع فيها إنسان أو دابَّة، فلا ضَمَانَ على صاحبه، إذا لم يتسبب في الإتلاف؛ فإن الشارع الرحيم يأبى أن يسأل الإنسان ويضمنه عن ضرر لا بد له في إحداثه؛ قال ـ تعالى ـ: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾[٤]، والقاعدة بنصها طرفُ حديث رواه أبو هريرة عن النبي ﷺ، قال: «الْعَجْمَاءُ جُرْحُهَا جُبَارٌ، وَالْبِئْرُ جُبَارٌ، وَالْمَعْدِنُ جُبَارٌ، وَفِي الرِّكَازِ الْخُمُسُ»[٥]، وفي

---

(١) المغني: ٣٣٣/٨.

(٢) الكليات: ٣٥٣، فتح الباري: ٢٥٥/١٢.

(٣) فتح الباري: ٢٥٥/١٢.

(٤) الأنعام: ١٦٤.

(٥) أخرجه البخاري: كتاب الديات؛ باب المعدن جبار والبئر جبار، مسلم: الحدود؛ باب جرح العجماء والمعدن والبئر جبار، الترمذي: الزكاة؛ باب ما جاء أن العجماء جرحها جبار وفي الركاز الخمس، الأحكام؛ باب ما جاء في العجماء جرحها جبار، أبو داود: الديات؛ باب العجماء والمعدن والبئر جبار، النسائي: الزكاة؛ باب المعدن، ابن ماجة: الديات؛ باب الجبار، أحمد(ح٦٩٥٩)، الدارمي: الديات؛ باب العجماء جرحها جبار

رواية عند مسلم أنه قال: «الْبِئْرُ جُرْحُهَا جُبَارٌ، وَالْمَعْدِنُ جُرْحُهُ جُبَارٌ، وَالْعَجْمَاءُ جُرْحُهَا جُبَارٌ، وَفِي الرِّكَازِ الْخُمُسُ»[١]، وليس الجرح وحده مخصوصًا بالجبار، بل كل إتلافات البئر جبار؛ قال عياض، وجماعة: إنما عبَّر بالجرح؛ لأنه الأغلب، أو هو مثال نبه به على ما عداه، والحكم في جميع الإتلاف سواء كان على نفس أو مال»[٢]؛ ولذلك إذا استأجر أجيرًا؛ ليحفر له في ملكه بئرًا؛ أو ليبني فيها بناء، فتلف الأجير بذلك، لم يضمنه المستأجر، وبهذا قال عطاء، والزهري، وقتادة، وأصحاب الرأي، وحكاه الموفق عن الحنابلة[٣]؛ لأنه غير مفرط في ذلك، ولا صدر منه سبب يقتضي تضمينه.

أما إذا حفر بئرًا في طريق المسلمين، أو في ملك غيره بغير إذنه، فتلف بها إنسان أو حيوان، فإن عليه ضمانه؛ لأنه متعد بالحفر في ملك غيره، وذهب الأحناف إلى تضمين حافر البئر مطلقًا؛ قياسًا على راكب الدابة[٤]، وقياسهم مردود بالحديث المذكور سابقًا، ولا يقتصر الجبار على البئر، وإنما يشمل كل حفرة أو ساقية، وما في معناهما؛ لأن الْبَرَّ الرَّحِيمَ لا يواخذنا عَلَى مَا لَا يَدَ لَنَا فِي إِتْلَافِهِ.

- **وتزكي هذا المنحـــى القاعدتـــان:**

١٩- الْعَجْمَاءُ جُرْحُهَا جُبَارٌ[٥]

٢٠- الرِّجْلُ جُبَارٌ[٦].

فالعجماء هي البهيمة، والمقصود بالرجل، هو رجل البهيمة، والجبار كما بينا: الهدر، والباطل، ومؤدى القاعدتين واحد، هو أن ما ينشأ عن البهيمة من الإتلاف، والإفساد، كل ذلك هدر، وليس على مالكها شيء من الضمان، وهذا ما نص عليه

(١) مسلم: الحدود؛ باب جرح العجماء والمعدن والبئر جبار: ١٣٣٤/٣
(٢) فتح الباري: ٢٥٥/١٢.
(٣) المغني: ٣٣٣/٨.
(٤) فتح البـاري: ٢٥٥/١٢.
(٥) المغني: ١٥٦/٩.
(٦) المغني: ١٥٧/٩.

الحديث السابق، وأورده البخاري برواية آخرها: «الْعَجْمَاءُ عَقْلُهَا جُبَارٌ، وَالْبِئْرُ جُبَارٌ...»[١]، فدلت الرواية الأولى على أن ضمان الجرح الذي توقعه البهيمة مرفوع، وأفاد الثاني أن لا شيء على العاقلة فيما تتلفه العجماء من النفس البشرية.

واتجاه الحديثين واحد هو أن إتلافات البهائم لا تضمن؛ ولذلك لم يقصرها الفقهاء على الجرح، والقتل، وإنما عمموا القاعدة؛ لتشمل كل إتلاف، وإفساد؛ ولذلك نجدهم يعبرون عنها بقولهم: جناية العجماء جبار، وهي عبارة مجلة الأحكام العدلية في مادتها الرابعة، والتسعين[٢]. وروي عنه ﷺ: «الرِّجْلُ جُبَارٌ»[٣]. وقال البخاري في إحدى تراجمه: «باب العجماء جبار»، وقال ابن سيرين: «كانوا لا يضمنون من النفحة»[٤]، ويضمنون من رد العنان، وقال حماد: لا تضمن النفحة إلا أن ينخس[٥] إنسان الدابة. وقال شريح: لا تضمن ما عاقبت أن يضربها فتضرب برجلها. وقال الحكم، وحماد: إذا ساق المكاري حمارًا عليه امرأة فتخر، لا شيء عليه، وقال الشعبي: إذا ساق دابة، فأتبعها، فهو ضامن لما أصابت، وإن كان خلفها مترسلا، لم يضمن[٦]، فبين أن لا ضمان على صاحب الدابة، إلا أن يكون متسببًا في الإتلاف، وفي هذا ـ كما قال في «فتح الباري» ـ رد على ما ذهبت إليه الحنفية من أن ما أصابت برجلها وَذَنَبِهَا لا يضمن، ولو كان بسبب، ويضمن ما أصابت بيدها، وفمها، وقال: «فأشار البخاري إلى الرد بما نقله عن أئمة الكوفة مما يخالف ذلك»[٧].

(١) البخاري: الديات؛ باب العجماء جبار وقال ابن سيرين كانوا لا يضمنون من النفحة ويضمنون من رد العنان ...
(٢) شرح القواعد الفقهية للزرقا : ٤٥٧.
(٣) أبو داود: الديات؛ باب في الدابة تنفح برجلها.
(٤) النفحة: أي الضربة بالرجل، يقال نفحت الدابة إذا ضربت برجلها، ن فتح الباري : ١٢/ ٣٥٦.
(٥) ينخس: يطعن، فتح البـــاري : ٣٥٦/١٢.
(٦) البخاري: الديات؛ باب العجماء جبار وقال ابن سيرين كانوا لا يضمنون من النفحة ويضمنون من رد العنان ... (بفتح الباري : ٢٥٦/١٢).
(٧) فتح الباري: ٢٥٧/١٢.

وذهب الحنابلة مذهب الحنفية، قال الموفق: «ما خبت الدابة بيدها ضمن راكبها ما أصابت من نفس أو جرح أو مال، وكذلك إن قادها أو ساقها. وهذا قول شريح، وأبي حنيفة، والشافعي»؛ مستدلين بالقاعدة الثانية: الرِّجْلُ جُبَارٌ، قال: «ولنا قول النبي ﷺ: «الرِّجْلُ جُبَارٌ». رواه سعيد بإسناده عن خذيل بن شرحبيل عن النبي ﷺ وروي عن أبي هريرة عنه ﷺ وتخصيص الرجل بكونها جبار دليل على وجوب الضمان في جناية غيرها[1]، وقال في موضع آخر: «وما جنت برجلها فلا ضمان عليه؛ لأنه لا يمكن حفظ رجلها»[2].

وتمسك مالك بعموم قوله ﷺ: «الْعَجْمَاءُ جُرْحُهَا جُبَارٌ»؛ ولأنه جناية بهيمة، كما لو لم تكن يده عليها[3]، فيدها، ورجلها، وفمها، سواء؛ لا ضمان في شيء منها، إذا لم يصدر من راكبها، أو سائقها ما يفضي إلى التلف.

وحكى ابن حجر عن الشافعية أن فيما تتلفه برجلها، أو يدها، أو فمها، أو ذَنَبِهَا، أو رأسها، الضمان على راكبها، أو سائقها، سواء صدر منه سبب ذلك، أو لم يصدر، وسواء كان مالكًا، أو أجيرًا، أو مستأجرًا، أو غاصبًا، وسواء كان ذلك ليلًا، أو نهارًا، والحجة عندهم أن الإتلاف لا فرق فيه بين العَمْدِ، وغيره[4].

ومرد الخلاف فيما يبدو هو الخلاف في حصول التفريط، وعدمه؛ فمن نظر إلى أن في المسألة تفريطًا من صاحب الدابة، حكم بالضمان، ومن لم يقض باعتدائه، وتفريطه، برّأه منه. فالمالكية برءوه من الضمان إذا لم يكن إتلافها بفعله؛ أي: ليس له مدخل في الإتلاف، وهو قريب مما قرره الأحناف؛ لمَّا قالوا: «إذا غيّرت الدابة سيرها، واستأنفت بمحض اختيارها نمطًا آخر من السير، أو غيرت وجهتها التي أرسلها فيها السائق، فأحدثت شيئًا من الإتلاف، فلا ضمان عليه»[5]، أما إذا لم تكن، فلا ضمان

(١) المغني: ٩/١٥٧.
(٢) المغني: ٣/٢٧٢.
(٣) المغني: ٩/١٥٧.
(٤) فتح الباري: ١٢/٢٥٨، ون مجلة الأحكام الشرعية: ٤٥٠ (مادة : ١٤٤٨).
(٥) المبسوط : ٢٦/١٩٠. ون مجلة الأحكام الشرعية : ٤٥٠ (مادة : ١٤٥١).

على المالك فيما تتلفه، فلو انفلتت فرس من غير تفريط صاحبها، فأتلفت مالًا، أو أصابت إنسانًا، ليلًا أو نهارًا، فلا شيء عليه[١]. ولم يفرق الأحناف بين أن يكون الإتلاف بالليل، أو بالنهار؛ لعموم حديث: «الْعَجْمَاءُ جُرْحُهَا جُبَارٌ»؛ ولأنها أفسدت، وليست يده عليها، فلم يلزمه الضمان؛ كما لو كان نهارًا، وخالفهم جمهور الفقهاء؛ فضمنوا ما أفسدت بالليل، دون ما أفسدت بالنهار، وهو قول مالك، والشافعي، وأحمد، وأكثر فقهاء الحجاز[٢]؛ عملًا بما روى مالك: أن ناقة البراء دخلت حائط قوم، فأفسدته، فقضى رسول اللَّه ﷺ: أن على أهل الأموال حفظها بالنهار، وما أفسدت بالليل، فهو مضمون عليهم[٣]. قال ابن عبدالبر: هذا الحديث، وإن كان مرسلًا، فهو مشهور، حدَّث به الثقاة، وتلقاه فقهاء الحجاز بالقبول[٤].

وهو مخصص لحديث: «الْعَجْمَاءُ جُرْحُهَا جُبَارٌ»، قال الشافعي: «أخذنا بحديث البراء؛ لثبوته، ومعرفة رجاله، ولا يخالفه حديث: «الْعَجْمَاءُ جُبَارٌ»؛ لأنه من العام المراد به الخاص»[٥].

ومناط الخلاف في هذه المسألة هو حصول التعدي، والتفريط أو عدم حصوله؛ فكلما كان التهاون في حفظ الدواب، ثبت الضمان في الذمة، بحسب الإتلاف، وضابط التفريط من عدمه هو وجود صاحبها معها بالنهار؛ كأن يركبها، أو يسوقها، أو يراها، وهي تباشر الإفساد، ثم يتركها، أما بالليل، فالتفريط واضح في عدم ربطها، وحفظها؛ حتى تحفظ ممتلكات الغير؛ خاصة، وأن العرف قد جرى بحفظ البهائم بالليل.

وعليه، فإن من اتخذ كلبًا عقورًا، وجب عليه الضمان فيما يتلفه من النفس،

---

(١) م الأحكام الشرعية : ٤٥٠ (مادة : ١٤٤٨).

(٢) ن المغني : ١٥٩/٩ : فتح الباري : ٢٥٨/١٢ ، أحكام ابن عربي : ١٢٦٨/٣.

(٣) رواه مالك: الموطأ: باب القضاء في الضواري والحريسة، وأحمد(ح٢٢٥٧٩)، وأبو داود: البيوع؛ باب المواشي تفسد زرع قوم، ون: نيل الأوطار: ٣٢٤/٥

(٤) فتح الباري : ٢٥٨/١٢ . المغني : ١٥٦/٩.

(٥) نفسه: ٢٥٨/١٢

والمال، وهو قول المالكية، خلافًا للحنفية، والشافعية[1]. والحق أن التفريط في هذه المسألة واضح؛ فكان استقرار الضمان على صاحبه؛ بناء على تفريطه.

* * *

(١) ن نظرية التقعيد: ٣٣٨.

الْفَصْلُ الرَّابِعُ

قَوَاعِـــدُ فِي الدَّعَاوَى، والْحُدُودِ، وَالِاجْتِهَادِ، وَأُخْرَى مُخْتَلِفَةٌ

- وَيَضُمُّ ثَلَاثَةَ مَبَاحِثَ:
- الْمَبْحَثُ الْأَوَّلُ: قَوَاعِدُ فِي الدَّعَاوَى، والْحُدُودِ
- الْمَبْحَثُ الثَّانِي: قَوَاعِدُ فِي الِاجْتِهَادِ
- الْمَبْحَثُ الثَّالِثُ: قَوَاعِدُ مُخْتَلِفَةٌ.



الْمَبْحَثُ الْأَوَّلُ

قَوَاعِدُ فِي الدَّعَاوَى، والْحُدُودِ

● وَيَضُمُّ:

الْمَطْلَبَ الأَوَّلَ: قَاعِدَةُ الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِي، وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ

● وَهِيَ تَشْمَلُ بِدَوْرِهَا الْقَوَاعِدَ التَّالِيَةَ:

١ ـ قَوْلُ الإِنْسَانِ لَا يُقْبَلُ عَلَى غَيْرِهِ بِمُجَرَّدِهِ.

٢ ـ مَا لَا يُقْضَى فِيهِ بِالنُّكُولِ لَا يَلْزَمُ مِنْهُ الْيَمِينُ.

٣ ـ الأَيْمَانُ بِمَنْزِلَةِ الْبَيِّنَةِ.

٤ ـ الأَيْمَانُ كُلُّهَا عَلَى الْبَتِّ لَا عَلَى نَفْيِ فِعْلِ الْغَيْرِ.

الْمَطْلَبَ الثَّانِي: قَاعِدَةُ الْحُدُودُ تُدْرَأُ بِالشُّبُهَاتِ

● وَقَدْ أُدْرِجَتْ ضِمْنَهَا الْقَوَاعِدُ التَّالِيَةُ.

١ ـ الْحَدُّ لَا يَثْبُتُ بِالِاحْتِمَالِ.

٢ ـ الْحَدُّ لَا يَثْبُتُ بِالنُّكُولِ.

٣ ـ الْحَدُّ مَتَى دَارَ بَيْنَ الْوُجُوبِ، وَالإِسْقَاطِ سَقَطَ.

٤ ـ الْحَدُّ لَا يَسْقُطُ بِمُطْلَقِ الِاحْتِمَالِ.

الْمَطْلَبُ الْأَوَّلُ

قَاعِدَةٌ
الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِي، وَالْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ[١]

البيّنة في اللغة: وصف مؤنث بيّن؛ أي: الواضحة؛ فهي صفة جرت على موصوف محذوف؛ للعلم به في الكلام؛ أي: دلالة بيّنة، أو حجة بيّنة، ثم شاع إطلاق هذا الوصف؛ فصار اسمًا للحجة المثبِتَةِ للحق، التي لا يعتريها شكٌّ، وللدلالة الواضحة؛ وهي ما به البيان، وظهور الحق[٢].

والبينة، والدلالة، والحجة، والبرهان، والآية، والتبصرة، والعلامة، والأمارة، متقاربة في المعنى[٣]، وفي الشرع ـ أيضًا ـ اسم لما يبيِّنُ الحقَّ، ويظهره، وهي تارة تكون أربعة شهود، وتارة ثلاثة؛ كما في بيّنة المفلس، وتارة شاهدين، وشاهدًا واحدًا، وامرأة واحدة، ونكولًا، ويمينًا، أو خمسين يمينًا، أو أربعة أيمان، وتكون شاهد الحال[٤]، ومن خصَّصها ـ كما قال ابن القيم ـ بالشاهدين، أو الأربعة، أو الشاهد، لم يوف مسمَّاها حقَّه؛ فإنها لم تأت قطُّ في القرآن مرادًا بها الشاهدان، وإنما أتت مرادًا بها الحجة،

---

(١) المغني: ٥/٩٥، ٦/٣٧، ٧/١٠، ٧/١١٤، ٧/١٥٧، ٧/١٩٢، ٩/١٠، ٩/٢٥٩.

(٢) التحرير، والتنوير: ٨/١٨٢، الإقناع في فقه الإمام أحمد لشرف الدين الحجاوي: ٤/٤٢٠ إعلام الموقعين: ١/٩٠ الطرق المكية: ١٨، سبل السلام: ٤/٢٤٤.

(٣) الطرق الحكمية: ١٨.

(٤) نفسه: ٣٢، وقد ذكر ثلاثة شهود طريقا من الطرق الحكمية اعتمادا على حديث: «يا قبيصة إن المسألة لا تحل إلا لأحد ثلاثة ...، ورجل أصابته فاقة حتى يشهد ثلاثة من ذوي الحجى من قومه لقد أصابت فلانا فاقة فحلت له المسألة حتى يصيب قواما من عيش ....» رواه ضمن كتاب الزكاة: مسلم: باب من تحل له المسألة، أبو داود: باب ما تجوز فيه المسألة، النسائي: الصدقة لمن تحمل بحمالة، أحمد (ح١٥٣٥١)، الدارمي: باب من تحل له الصدقة.

والدليل، والبرهان، مفردة، ومجموعة[١].

والمدعي: هو الذي يزعم حقًّا على غيره، فيطالبه به، والمدعى عليه: هو المُطَالَبُ بالحق، وقد فرَّق بينهما القرافي في الفرق الثاني والثلاثين والمئتين، وبيَّن أنهما يلتبسان؛ إذ ليس كل طالب مُدَّعِيًا، وليس كل مطلوب مُدَّعى عليه، ومَنْ فَرَّقَ بينهما، لم يلتبس عليه ما يحكم بينهما، كما قال ابن المسيب[٢]. قال الشاطبي: «فهم المدعي من المدعى عليه هو أصل القضاء»[٣].

والضابط بينهما عبارتان، كما بيَّن القرافي؛ إحداهما: أن المدعي هو أبعد المتداعيين سببًا، والمدعى عليه هو أقرب المتداعيين سببًا، والثانية: أن المدعي من كان قوله على خلاف أصل، أو عرف، والمدعى عليه من كان قوله وفق أصل، أو عرف[٤].

والغرض من هذه القاعدة بيان ما يجب على الحكام من التسوية بين المتنازعين، وإحقاق العدل بينهم بعيدًا عن المحاباة؛ بسبب القرب، أو الشرف، أو الجاه، يقول العز بن عبدالسلام: «معنى التسوية في الحكم، وجميع الولايات أنه يسوي بين المدعين في العمل بالظاهر في توظيف البينة على المدعين، والأيمان على المنكرين، ورد الأيمان على المدعين عند نكول المنكر»[٥].

وقال ابن رشد: «وأما كيف يقضي القاضي، فإنهم أجمعوا على أنه، واجب عليه أن يسوي بين الخصمين في المجلس، وألا يسمع من أحدهما دون الآخر، وأن يبدأ بالمدعي فيسأله البينة إن أنكر المدعى عليه، وإن لم يكن له بينة، فإن كان في ماله، وجبت اليمين على المدعى عليه باتفاق...»[٦]، وهي بهذا: «ترسم للقضاة منهاج

---

(١) الفروق: ٧٤/٤ ـ ٧٥
(٢) القوانين الفقهية لابن جوزي: ١٩٧.
(٣) الموافقات: ٦٦/٤.
(٤) الفروق: ٧٤/٤ ٧٥.
(٥) قواعد الأحكام: ٧٢/١.
(٦) بداية المجتهد: ٣٥٣/٢

القضاء، وتحدد لهم التداعيين، وترتيب حجاجهم، وعرض دعاواهم، وهي تقرر قاعدة الاستصحاب، وتسايرها؛ لأن الأصل في المدعى عليه براءة ذمته من كل حق للغير، ما لم يثبت شيء من ذلك بدليل»[١]

والقاعدة منتزعة من الحديث النبوي، الذي رواه عبدالله بن عباس أن النبي ﷺ قال: «لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ؛ لَادَّعَى نَاسٌ دِمَاءَ رِجَالٍ، وَأَمْوَالَهُمْ، وَلَكِنِ الْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ»[٢]، وفي رواية أخرى: «الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِي، وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ»[٣]، غير أن هذه الأخيرة ليس إسنادها في الصحة والشهرة مثل الأولى، ورواها عامة أصحاب السنن المشهورة[٤].

ولذلك لا يُقْبَلُ قول أحد فيما يدعيه لمجرد دعواه؛ لأن فيها مخالفة لحكم الظاهر؛ فلزمته الحجة؛ ليقوي جانبه، ويظهر ما تصح به دعواه، وهذا ما نصت عليه القاعدة:

١ - قَوْلُ الْإِنْسَانِ لَا يُقْبَلُ عَلَى غَيْرِهِ بِمُجَرَّدِهِ[٥]:

ومعناها أنه لا قيمة لقول الإنسان، ولا اعتبار له فيما يدعيه على غيره، إذا لم يثبت دعواه ببينة، ولم يعط قوله بأدلة معتبرة، فإن الإنسان في نظر الشريعة بريء حتى تثبت

---

(١) نظرية التقعيد: ٣٣٨ ٣٣٩.

(٢) أخرجه مسلم، واللفظ له في الأقضية؛ باب الحكم بالظاهر، واللحن بالحجة، وابن ماجة: الأحكام؛ باب البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه، أحمد(ح٣٢٥٢)، ومثله عند النسائي في آداب القضاة؛ عظة الحاكم على اليمين.

(٣) الترمذي: الأحكام، باب ما جاء في أن البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه، قال أبو عيسى: هذا حديث في إسناده مقال، ومحمد بن عبيد الله العرزمي يضعف في الحديث من قبل حفظه ضعفه ابن المبارك، وغيره، وروى حديثا صحيحا في الموضوع: عن ابن عباس أن رسول الله قضى أن اليمين على المدعى عليه. قال أبو عيسى هذا حديث حسن صحيح، والعمل على هذا عند أهل العلم من أصحاب النبي ، وغيرهم أن البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه.

(٤) كذا قال ابن القيم في الطرق الحكمية: ١٠٧.

(٥) المغني: ٣٩١/٨

تهمته، ولا تثبت التهمة بمجرد القول العاري عن البينة، والبرهان؛ وإلا ادعى قوم دماء الناس، وأموالهم، فيقضى لهم بمجرد دعواهم، وليس هذا من شرع اللّه، ودينه؛ فإنه مبني على القسط والعدل الذي قامت به السماوات، والأرض.

«قال العلماء: والحكمة في كون البينة على المدعي أن جانب المدعي ضعيف؛ لأنه يدعي خلاف الظاهر؛ فكُلِّفَ الحجة القوية»[١].

وإذا دخلت الدعوى من البينة فإن المدعى عليه يبرأ منها باليمين؛ ولذلك لما كتب رسول اللّه ﷺ إلى يهودَ، حين كلَّمته الأنصار: أنه وُجِدَ بين أبياتكم قَتِيلٌ؛ فَدُوهُ، وكتبوا يحلفون باللّه ما قتلوه، ولا يعلمون له قاتلًا، قال ـ عليه الصلاة، والسلام ـ للأنصار: «فَتُبْرِئُكُمْ يَهُودُ بِأَيْمَانِ خَمْسِينَ مِنْهُمْ»[٢]، وفي لفظ: «فَيَحْلِفُونَ لَكُمْ خَمْسِينَ يَمِينًا، وَيَبْرَءُونَ مِنْ دَمِ صَاحِبِكُمْ»[٣]. كما روي عنه ﷺ أنه قال لمدَّعٍ: «شَاهِدَاكَ، أَوْ يَمِينُهُ»[٤]، وقد بدا لبعض الفقهاء أن في دفع اللقطة إلى من وصفها مخالفة لهذا الأصل، «وقالوا: هو مخالف للأصول، فكيف يُعْطَى المدعي بدعواه من غير بيِّنَةٍ»[٥]. قال ابن القيم: «ونحن نقول: ليس في الأصول ما يبطل الحكم بدفع اللقطة إلى واصفها البتة، بل هو مقتضى الأصول؛ فإن الظن المستفاد بوصفه أعظم من الظن المستفاد بمجرد النكول، بل وبالشاهدين، فوصفه بينة ظاهرة على صحة دعواه لاسيما

---

(١) سبل السلام: ٢٤٤/٤.

(٢) الموطأ: القسامة، باب تبدئة أهل الدم في القسامة، البخاري: الآداب؛ باب إكرام الكبير، ويبدأ الأكبر بالكلام، والسؤال، مسلم القسامة، والمحاربين، والقصاص، والديات؛ باب القسامة، الترمذي: الديات؛ باب ما جاء في القسامة، وهو في مسند أحمد، وسنن أبي داود، والنسائي.

(٣) مسند الإمام أحمد(ح١٥٥١٤).

(٤) أخرجه البخاري: كتاب الرهن؛ باب إذا اختلف الراهن، والمرتهن، ونحوه فالبينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه، كتاب الشهادات؛ باب اليمين على المدعى عليه في الأموال، والحدود، وقال النبي شاهداك، أو يمينه...، مسلم: الإيمان، باب، وعيد من اقتطع حق مسلم بيمين فاجرة بالنار، وأحمد (ح٢٠٨٣٩)

(٥) إعلام الموقعين: ٣٢٦/٢

ولم يعارضه معارض»[١].

على أن يمين المدعى عليه تكون في الأموال، والحدود، كما بيَّن البخاري، وكما هو مذهب جمهور الفقهاء، خلافًا للكوفيين الذين خصوها بالأموال دون الحدود[٢]، واستثنى مالك النكاح، والطلاق، والعتاق؛ فقال: لا يجب في شيء منها اليمين، حتى يقيم المدعي البينة، ولو شاهدًا واحدًا[٣]، وهو اختيار «مجلة الأحكام الشرعية»؛ فقد جاء فيها: «يحلف المنكر في كل حق لآدمي، غير نكاح، ورجعة، وطلاق، وإيلاء، وأصل رق، وولاء، واستيلاء، وسب، وقذف، وقصاص في غير القسامة، فلا يحلف في واحد من هذه، ولا يقضى فيها بالنكول»[٤].

ويعضد هذا قاعدة أخرى:

٢ ـ مَا لَا يُقْضَى فِيهِ بِالنُّكُولِ لَا يَلْزَمُ مِنْهُ الْيَمِينُ[٥]:

أي أن المدعى عليه لا يجب عليه الحلف، ولا يضره إذا لم يحلف فيما لا يُقضَى فيه بالنكول؛ جاء في «مجلة الأحكام الشرعية»: «لا فائدة بإيجاب اليمين فيما لا يقضى فيه بالنكول، وكذا لو ادعى إنسان على من عليه دَيْنٌ لآخر بيده عينٌ لغيره أنه وكيل ربه، أو وصيّه، أو أحيل به من ربه عليه، فأنكر، لا يستحلف؛ إذ لا يُقْضَى عليه بالنكول[٦]، ويتحدد هذا في الأموال. فإن النكول لا يُقْضَى به في غير المال، كما هو مذهب الأحناف، وجمهور الكوفيين، ورواية عن الإمام أحمد[٧]، وإنما خالف في ذلك من خالف؛ كالإمام مالك، والشافعي، وفقهاء أهل الحجاز، وطائفة من العراقيين؛

---

(١) المرجع السابق

(٢) ن فتح الباري: ٥/٢٨٠.

(٣) ن فتح الباري: ٥/٢٨١.

(٤) مجلة الأحكام الشرعية: ٦٦٧ (مادة: ٢٣٤٩).

(٥) المغني: ٧/٤٣٨.

(٦) مجلة الأحكام الشرعية: ٦٦٨ (مادة: ٢٣٥٧)

(٧) مجلة الأحكام الشرعية: ٦٦٧ مادة ٢٣٥١. بداية المجتهد: ٢/٣٥١، المغني: ٧/٤٣٨.

لأنهم لا يوجبون شيئًا للمدعى عليه ـ إذا نكل المدعى عليه ـ بنفس النكول، إلا أن يحلف المدعي، أو يكون له شاهد، واحد[١]، ويشهد للقضاء بالنكول ما رواه مالك أن عبدالله بن عمر باع غلامًا له بثمانمئة درهم، وباعه بالبراءة، فقال الذي ابتاعه لعبدالله بن عمر: بالغلام داء، لم يسمه، فقال عبدالله بن عمر: إني بعته بالبراءة؛ فقضى عثمان بن عفان على عبدالله بن عمر باليمين أن يحلف له: لقد باعه الغلام، وما به داء يعلمه، فأبى عبدالله أن يحلف؛ فحكم عليه عثمان بالنكول[٢]، غير أن هذه الرواية لا تتضمن أن عثمان لم يحلّف المدعي.

والذي جاءت به الشريعة ـ كما نبه ابن القيم ـ أن اليمين تشرع من جهة أقوى المتداعيين؛ فأي الخصمين ترجّح جانبه، جُعِلَتِ اليمين من جهته[٣]، وهو ما نبه عليه ابن قدامة ضمن قاعدة:

٣ ـ الأَيْمَانُ بِمَنْزِلَةِ الْبَيِّنَةِ[٤]:

ومثَّل لذلك بأيمان القسامة؛ فإنها لا تثبت ما لم يحلف جميع الأولياء، فإذا نكل بعضهم؛ فإنه يحلف خمسين يمينًا، ويستحق نصف الدية في وجه عند أصحاب أحمد؛ لأنه لا يثبت شيء من الحق إلا بعد كمال البيّنة[٥].

وإذا كانت هذه القواعد تقرر أن اليمين من حق المدعى عليه، فإن الفقهاء اختلفوا في جواز القضاء بالشاهد الواحد، ويمين المدعي؛ فذهب الأحناف إلى عدم جوازه؛ لقوله ﷺ: «الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِي، وَالْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ»[٦]، وقضوا بنفس النكول إذا امتنع المدعى عليه من اليمين، في حين ذهب الجمهور من أهل المدينة، وفقهاء الحديث؛

---

(١) بداية المجتهد: ٣٥١/٢.
(٢) الطرق الحكمية: ٩٧.
(٣) إعلام الموقعين: ١٠١/١.
(٤) المغني: ٣٨٧/٨.
(٥) نفسه: ٣٨٧/٨.
(٦) سبق تخريجه.

كالإمام مالك، والشافعي، وأحمد، إلى جواز القضاء بالشاهد، واليمين، واحتجوا بأن الحديث السابق مخصَّص بما روي عنه ﷺ أنه «قَضَى بِيَمِينٍ، وَشَاهِدٍ»[1]، وقال مالك ـ رحمه اللّه ـ: «مضت السُّنَّةُ في القضاء باليمين مع الشاهد الواحد، يحلف صاحب الحق مع شاهده، ويستحق حقه... ، وإنما يكون ذلك في الأموال خاصة، ولا يقع في شيء من الحدود، ولا في نكاح...»[2].

وقد توسع قوم في طرق الحكم؛ فجوزوا الحكم بشهادة الشاهد الواحد، إذا عُلِمَ صدقه، من غير يمين، في غير الحدود. قال ابن القيم ـ بعد أن ساق حديث خزيمة ـ: «وليس هذا الحكم بالشاهد الواحد مخصوصًا بخزيمة، دون مَنْ هو خير منه؛ أي: مثله من الصحابة، فلو شهد أبو بكر وحده، أو عمر، أو عثمان، أو علي، أو أبي بن كعب؛ لكان أولى بالحكم بشهادته وحده»[3]، وإذا كان هذا مناسبًا للعهود القريبة من مشكاة النبوة، من حيث الصلاح، والتقوى، فإن ما نلحظه في واقعنا المعاصر من انحراف، وبُعْدٍ عن التَّدَيُّنِ، والمروءة، يجعلنا نتحفظ من هذا التوسع في طرق الإثبات، كما يلزم القضاة بالتثبت، والتحري في عدالة المدعى عليه؛ لأن من له ذوق في الشريعة لا يرضى اليمين من كل مدعى عليه[4].

وأيمان المتداعيين يجب أن تكون على البتات، قال الموفق:

٤ ـ الْأَيْمَانُ كُلُّهَا عَلَى الْبَتِّ لَا عَلَى نَفْيِ فِعْلِ الْغَيْرِ[5]:

أي يجب أن يكون الحالف قاطعًا جازمًا، لا يأتي بما يفيد الظن، والاحتمال، ولا يحلف على غير المحل المطلوب؛ كنفي فعل غيره، جاء في «مجلة الأحكام الشرعية»:

---

(١) مسلم: الأقضية؛ باب القضاء باليمين، والشاهد، الموطأ: باب القضاء باليمين مع الشاهد، ورواه أيضا أبو داود: الأقضية؛ باب القضاء باليمين، والشاهد، وأحمد(ح٢٨١٤)وابن ماجة.

(٢) الموطأ: ٦١٨ ـ ٦١٩. باب القضاء باليمين مع الشاهد.

(٣) الطرق الحكمية: ٨٧.

(٤) الفتاوى الكبرى: ٥/٥٧٠ (ط ١ دار الكتب العلمية: ١٩٨٧).

(٥) المغني: ١٢١/٤.

«إذا حلف المدعى عليه على فعل نفسه، أو على دعوى عليه، حلف على البت، أما لو حلف على نفي فعل غيره، أو على نفي دعوى الغير، حلف على نفي العلم»[١]؛ ولذلك إذا اختلف المتبايعان في العيب هل كان في المبيع قبل، أو بعد العقد، فقد ذهب أبو حنيفة، والشافعي، وأحمد ـ في رواية عنه ـ إلى أن القول قول البائع مع يمينه، فيحلف على حسب جوابه، إن أجاب: إني بعته بريئًا من العيب، حلف على ذلك، وإن أجاب بأنه لا يستحق على ما يدعيه من الرد، حلف على ذلك، ويمينه على البت، لا على نفي العلم[٢]، وهو مقتضى مذهب مالك؛ فقد سُئِلَ عن البائع يريد أن يستحلف المشتري أنه لم يشتر منه سلعة كذا، وكذا بكذا، وكذا، وقال ما اشترى منه سلعة كذا، وكذا بكذا، وكذا؛ لأن هذا يريد أن يورك فلا رأى ذلك له. وفسَّر ابن القاسم قول مالك: «يريد أن يورك»، فقال: الإلغاز فيما نوى[٣].

* * *

(١) مجلة الأحكام الشرعية: ٦٧٣ (مادة: ٢٣٧٥).
(٢) المغني: ١٢١/٤.
(٣) المدونة: ١٩٧/٥ ـ ١٩٨

الْمَطْلَبُ الثَّانِي

قَاعِدَةٌ
الْحُدُودُ تُدْرَأُ بِالشُّبُهَاتِ[١]

في اللغة: المنع، والحاجز بين شيئين، فحدُّ الخمر سُمِّيَ به؛ لكونه مانعًا لمتعاطيه عن معاودة مثله، ومانعًا لغيره أن يسلك مسلكه[٢]، والحدود ـ أيضًا ـ بمعنى المقادير، والفواصل بين الأشياء[٣]، وهي في الاصطلاح: العقوبات التي رتبها الشارع على أنواع مخصوصة من الجرائم.

والشبهة: الالتباس؛ يقال: شُبِّهَ عليه الأمر؛ أي: لبس[٤]، قال ـ تعالى ـ: ﴿وَمَا قَتَلُوهُ وَمَا صَلَبُوهُ وَلَٰكِن شُبِّهَ لَهُمْ﴾[٥] من الشبه، وهو المماثلة في الصورة[٦].

والمقصود من القاعدة إسقاط الحدود عن المتهمين بما يوجد من المخارج، والمحامل التي يندرئ بها الحد، فإن هذه الشريعة الباهرة مبنية على العدل، والقسط، وعلى مصالح العباد في المعاش، والمعاد، والحكم بالحد مع الاحتمال، أو مع مقارنة الشبه خروج عن العدل إلى الجور، خاصَّةً وأن استصحاب البراءة من القواعد التي قررها الإسلام، قال الدكتور/ محمد سليم العوا: «والقاعدة الموجبة لدرء عقوبة الحد بالشبهة

---

(١) المغني: ١٠/ ١٩٣ ـ ١٩٧ ـ ٢٢٣، ٥/٩٥، ٧/١٠، ٦/٣٧، ٧/١١٤ـ ١٩٢ ٩/١٠ ـ ٢٥٩.
(٢) الكليات: ٣٩١.
(٣) التحرير، والتنوير: ١١/١٢.
(٤) الكليات: ٥٣٨.
(٥) النساء: ١٥٧.
(٦) التحرير، والتنوير: ٦/٢١.

تتصل أوثق اتصال بقاعدة افتراض البراءة التي قررتها الشريعة الإسلامية من الناحية المدنية، والجنائية، وهي القاعدة التي تأخذ بها النظم الجنائية الحديثة كذلك»[١].

وإذن فكلما قام لدى القاضي احتمال، أو شبهة في ثبوت الجريمة الموجبة للحد، وجب عليه ألا يحكم على المتهم، ويدرأ عنه الحد إلى العفو، أو إلى عقوبة تعزيرية حسب قوة وضعف الشُّبَه التي اندرأ الحد بها.

ويشهد لهذه القاعدة بعض الأحاديث النبوية؛ منها ما روت عائشة ـ رضي اللّه عنها ـ أنه ﷺ قال: «ادْرَءُوا الْحُدُودَ عَنِ الْمُسْلِمِينَ مَا اسْتَطَعْتُمْ، فَإِنْ كَانَ لَهُ مَخْرَجٌ، فَخَلُّو سَبِيلَهُ، فَإِنَّ الْإِمَامَ أَنْ يُخْطِئَ فِي الْعَفْوِ خَيْرٌ مِنْ أَنْ يُخْطِئَ فِي الْعُقُوبَةِ»[٢].

وأخرج ابن ماجة من حديث أبي هريرة: «ادْفَعُوا الْحُدُودَ مَا وَجَدْتُمْ لَهُ مَدْفَعًا»[٣].

وقد ضعَّف بعض العلماء هذه الأحاديث؛ لما ورد في أسانيدها من مجاهيل، وضعاف؛ قال ابن حزم عن حديث: «ادْرَءُوا الْحُدُودَ بِالشُّبُهَاتِ»: «قد جاء من طرق ليس فيها عن النبي ﷺ نص، ولا كلمة، وإنما هي عن بعض الصحابة، من طرق كلها لا خير فيها»[٤]، وذهب الصنعاني، والشوكاني إلى أن كل ما جاء في هذا الموضوع

(١) في أصول النظام الجنائي في الإسلام: د محمد سليم العوا: ٩٥

(٢) الترمذي: الحدود؛ باب ما جاء في درء الحدود: ٣٣/٤، وقال: حديث عائشة لا نعرفه مرفوعا إلا من حديث محمد بن ربيعة عن يزيد بن زياد الدمشقي عن الزهري عن عروة عن عائشة عن النبي ورواه، وكيع عن يزيد بن زياد نحوه، ولم يرفعه، ورواية، وكيع أصح، وقد روي نحو هذا عن غير، واحد من أصحاب النبي أنهم قالوا مثل ذلك، ويزيد بن زياد الدمشقي ضعيف في الحديث، ويزيد بن أبي زياد الكوفي أثبت من هذا، وأقدم، ورواه أيضا البيهقي: ٢٣٨/٨، والحاكم: ٣٨٤/٤، وقال: صحيح الإسناد، ولم يخرجاه، وتعقبه الذهبي فقال يزيد بن زياد قال فيه النسائي: متروك. ن نصب الراية: ٣٠٩/٣

(٣) ابن ماجة: الحدود؛ باب الستر على المؤمن، ودفع الحدود بالشبهات، وفيه إبراهيم بن الفضل، وهو متروك

(٤) المحلى: ١٥٣/١١ ـ ١٥٤.

من النصوص فيه مقال[١]، وهذا ما حدا ببعض المحدثين إلى النظر إلى القاعدة على أنها غير منتزعة من النص، واعتبارها من اجتهاد الفقهاء فقط؛ قال الدكتور/ العوا: «وإذا كانت النصوص المروية في إثبات قاعدة: دَرْءُ الْحُدُودِ بِالشُّبُهَاتِ غير ثابتة السند؛ فإنه لا يصح أن تنسب القاعدة إلى الرسول ﷺ وإنما تعتبر قاعدة فقهية؛ لذَهَابِ جمهور العلماء إلى الأخذ بها، وجعلهم إياها جزءًا لا ينفصل عن نظام الإثبات الجنائي، على النحو المفصل في كتب الفقه، في المذاهب المختلفة»[٢].

والصحيح أن هذه الأحاديث، وإن كانت ضعيفة، فإن القاعدة ثابتة في سُنَّةِ رسول اللَّه ﷺ وقضاء أصحابه من بعده، مما يجعلنا نطمئن أنها من وحي الشريعة، وقواعد الإسلام؛ فإنه ﷺ لمَّا جاء ماعز معترفًا بالزنا، جعل يبحث له عن مخرج: «لَعَلَّكَ قَبَّلْتَ، لَعَلَّكَ لَمَسْتَ، لَعَلَّكَ غَمَزْتَ»[٣]. قال ابن حجر في ترجمة حديث الباب: «هذه الترجمة معقودة لجواز تلقين الإمام المقرَّ بالحد ما يدفعه عنه»[٤]، وترجم البخاري للباب الذي قبله، فقال: إذا أقرَّ بالحد، ولم يبينِّ هل للإمام أن يستر عليه، ثم روى عن أنس بن مالك قال: كنت عند النبي ﷺ فجاءه رجل، قال: يا رسول اللَّه، إني أصبت حدًّا؛ فأقمه عليَّ. قال، ولم يسأله عنه، قال: وحضرتِ الصلاة؛ فصلى مع النبي ﷺ فلما قضى النبي ﷺ قام إليه الرجل، فقال: يا رسول اللَّه، إني أصبت حدًّا، فأقم فيَّ كتاب اللَّه. قال: أَلَيْسَ قَدْ صَلَّيْتَ مَعَنَا؟ قال: نعم. قال: فَإِنَّ اللَّهَ قَدْ غَفَرَ لَكَ ذَنْبَكَ. أو قال: حَدَّكَ»[٥]؛ وعملًا بالقاعدة قضت الصحابة أن لا قطع في المجاعة، قال ابن القيم: «وهذا محض القياس، ومقتضى قواعد الشرع، فإن السُّنَّة إذا كانت سَنَةُ مجاعة، وشدة، غلب على الناس الحاجة، والضرورة؛ فلا يكاد يسلم السارق من ضرورة تدعوه

(١) ن سبل السلام: ٢٥/٤، ونيل الأوطار: ١١٧/٧

(٢) في أصول النظام الجنائي الإسلامي: ٩٦.

(٣) صحيح البخاري: الحدود؛ باب هل يقول الإمام للمقر لعلك لمست، أو غمزت: ٢٠٧/٨. أبو داود: الحدود؛ باب رجم ماعز بن مالك، أحمد(ح٢٠٢٢)

(٤) فتح الباري: ١٣٥/١٢.

(٥) صحيح البخاري: الحدود؛باب إذا أقر بالحد، ولم يبين هل للإمام أن يستر عليه: ٢٠٦/٨

إلى ما يسد رمقه، وهذه شبهة قوية تدرأ القطع عن المحتاج، وهي أقوى من كثير من الشبه التي يذكرها كثير من الفقهاء»[١]، ويؤيد هذا قول عمر فيما رواه السعدي عنه: «لا تقطع اليد في عذق، ولا عام سنة». قال السعدي: سألت أحمد بن حنبل عن هذا الحديث، فقال: العذق: النخلة، وعام سنة: المجاعة، فقلت لأحمد: تقول به؟ فقال: أي لعمري، قلت: إن سرق في مجاعة لا تقطعه؟ فقال: لا، إذا حملته الحاجة على ذلك، والناس في مجاعة، وشدة»[٢].

ومن ذلك أن امرأة رفعت إلى عمر بن الخطاب قد زنت، فسألها عن ذلك. فقالت: نعم، يا أمير المؤمنين، وأعادت ذلك، وأيدته. فقال علي: إنها تستهل به استهلال من لا يعلم أنه حرام؛ فدرأ عنها الحد[٣]. وروي أن رجلًا ذبح رجلًا في خربة، وتركه، وهرب، وكان قَصَّابٌ قد ذبح شاةً، وأراد ذبح أخرى، فهربت منه إلى الخربة فتبعها، حتى وقف على القتيل، والسكين بيده ملطخة بالدم، فأُخذ على تلك الحال، وجيء به إلى عمر فأمر بقتله، فقال القاتل في نفسه: يا ويله، قتلت نفسًا، ويقتل بسببي آخر. فقال: أنا قتلته، ولم يقتله هذا. فقال عمر: إن كان قد قتل نفسًا، فقد أحيا نفسًا، ودرأ عنه القصاص؛ ولأن الدعوى على الأول شبهة في درء القصاص على الثاني[٤].

ولما كان من أمر أبي محجن ما كان يوم القادسية، وقد أبلى البلاء الحسن ـ بعد أن فكت امرأة سعد ابن أبي وقاص قيده ـ قال سعد: واللّهِ، لا أضرب اليوم رجلا أبلى للمسلمين ما أبلاهم؛ فخلى سبيله. «قال ابن القيم معقبًا على هذه القصة: الظاهر أن سعدًا ﷺ اتبع في ذلك سنَّة اللّه ـ تعالى ـ ؛ فإنه لما رأى من تأثير أبي محجن في الدين، وجهاده، وبذله نفسه للّه ما رأى، درأ عنه الحد؛ لأن ما يأتي به من الحسنات

(١) إعلام الموقعين: ٣/١١ ـ ١٢
(٢) نفسه: ٣/١١.
(٣) الطرق الحكمية: ٦٥.
(٤) ن المغني: ٨/٣٨٩، ون تعليق ابن القيم على القصة في الطرق الحكمية: ٦٧.

غمرت هذه السيئة الواحدة، وجعلتها كقطرة نجاسة وقعت في بحر، ولاسيما، وقد شمَّ منه مخايلَ التوبة النصوح وقت القتال»[١]، فهذه الآثار ـ وغيرها كثير تثبت أن الصحابة، والفقهاء من بعدهم اعتمدوا هذا الأصل، بالرغم من ضعف بعض المرويات فيه عن النبي ﷺ قال ابن المنذر: «أجمع كل من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الحدود تُدْرَأُ بالشُّبُهَاتِ»[٢]، وذكر القرافي وجهًا آخر للعمل بهذه القاعدة، قال: «قلت لبعض الفضلاء، الحديث الذي يستدل به الفقهاء، وهو ما يروى: «ادْرَءُوا الْحُدُودَ بِالشُّبُهَاتِ» لم يصح؟ وإذا لم يكن صحيحًا ما يكون معتمدنا في هذه الأحكام؟ (جوابه)، قال لي: يكفينا أن نقول: حيث أجمعنا على إقامة الحد كان سالمًا عن الشبهة، وما قصر عن محل الإجماع لا يلحق به؛ عملًا بالأصل، حتى يدل دليل على إقامة الحد في صور الشبهات، وهو جواب حسن»[٣]، وهذا ما أفادته، قاعدة:

١ـ الْحَدُّ لَا يَثْبُتُ بِالِاحْتِمَالِ[٤]:

وهي ليست إلا صيغة أخرى للقاعدة السابقة؛ فإن الاحتمال شبهة؛ من ثَمَّةَ فما لم يحصل القطع، والجزم بانتهاك المتهم لحدود اللَّه، مما يستوجب الحد، فإنه يسقط، مهما بلغت نسبة الاحتمال، والظن به؛ ولذلك روي عن علي، وابن العباس، أنهما قالا: إذا كان في الحد: «لعل، وعسى»، فهو مُعَطَّل»[٥]، وقال عمر : إن الحدَّ على من زنا، وقد أُحصن، إذا كانت بيِّنَةٌ، أو كان حملٌ، أو الاعتراف»[٦]، فبيَّنَ وسائل ثبوته التي تفيد القطع دون غيرها، وتتفرع عن هذه القاعدة قاعدة أخرى:

٢ـ الْحَدُّ لَا يَثْبُتُ بِالنُّكُولِ[٧]:

(١) إعلام الموقعين: ٨٧/٣
(٢) الإجماع: ١٥٠، المغني: ٥٥/٩.
(٣) الفروق: ١٧٤/٤.
(٤) المغني: ٧٥/٨.
(٥) نفسه: ٧٣/٩
(٦) نفسه: ٧٥/٨
(٧) نفسه: ٧٥/٨.

كأن يلتعن الزوج، وتمتنع الزوجة، فإنه لا حد عليها عند الحنابلة، وبه قال الحسن، والأوزاعي، وأصحاب الرأي؛ لأن زناها لم يتحقق. قال الموفق: «ودليل ذلك أن تحقيق زناها لا يخلو إما أن يكون بلعان الزوج، أو بنكولها، أو بهما معًا، لا يجوز أن يكون بلعان الزوج وحده؛ لأنه لو ثبت زناها له، لما سمع لعانها، ولا وجب الحد على قاذفها؛ ولأنه إما يمين، وإما شهادة، وكلاهما لا يثبت له الحق على غيرهن، ولا يجوز أن يثبت بنكولها؛ لأن الحد لا يثبت بالنكول؛ فإنه يدرأ بالشبهات فلا يثبت بها»[1]، وعلل ذلك بأن نكولها قد يكون لشدة خوفها، أو لعقلة على لسانها، أو غير ذلك، ثم قال: «ولا يجوز أن يُقْضَى فيه بالنكول، الذي هو في نفسه شبهة لا يُقْضَى به في شيء من الحدود، ولا العقوبات، ولا ما عدا الأموال»[2].

وفي مقابل هذا الرأي ذهب مكحول، ومالك، والشافعي، وأبو عبيد، وأبو ثور، وأبو إسحاق الجوزجاني، وابن المنذر، إلى أن عليها الحد[3]؛ لقوله ـ تعالى ـ: ﴿وَيَدْرَؤُا عَنْهَا ٱلْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَـٰدَٰتٍۭ بِٱللَّهِ إِنَّهُۥ لَمِنَ ٱلْكَـٰذِبِينَ﴾[4]، وذهب الفريق الأول إلى أن ﴿ٱلْعَذَابَ﴾ في الآية يجوز أن يكون الحبس، أو غيره، ولا يتعين في الحد[5].

وإذا كان الحد لا يثبت بالاحتمال، فإنه ـ في مقابل ذلك ـ يسقط به؛ ولذلك قعَّد الموفق أن:

٣ـ الْحَدُّ مَتَى دَارَ بَيْنَ الْوُجُوبِ، وَالْإِسْقَاطِ سَقَطَ[6]:

لأن الخطأ في إسقاطه خير من الخطإ فيه إيقاعه؛ ولأن الحد لا يثبت إلا باليقين الذي تفيده الأدلة، والقرائن القطعية. غير أن هذا لا يعني أن الإسقاط يكون بمطلق الاحتمال، كما تبينه قاعدة:

---

(١)، (٢) المغني: ٨/٧٥.
(٣) نفسه: ٨/٧٤.
(٤) النور: ٨
(٥) ن المغني: ٨/٧٥
(٦) المغني: ٩/٥٣.

٤ـ الحَدُّ لَا يَسْقُطُ بِمُطْلَقِ الِاحْتِمَالِ[١]:

إذ ليس كل احتمال مسقطًا للحد؛ لأنه لو سقط بكل احتمال، لم يجب حد أصلا، كما لا يندرئ الحد بكل شبهة؛ ولذلك قال السيوطي: «شرط الشبهة أن تكون قوية، وإلا فلا أثر لها ...»[٢]، وغالى في ذلك الظاهرية، فق الوا: «إن الحدود لا يح ل أن تدرأ بشبه ة، ولا أن تقام بشبهة ...، وإذا ثبت الحد لم يحل أن يدرأ بشبهة؛ لقول اللّه ـ تعالى ـ: ﴿ تِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ فَلَا تَقْرَبُوهَا ﴾[٣].

والحق أن الحد يسقط بالاحتمال الراجح، والشبهة القوية؛ فإن الحاكم لئن يخطئ بدرء الحد خير من أن يخطئ بإيقاعه على من هو بريء منه؛

ولذلك اختلف الفقهاء في قوة وضعف بعض الشبهات؛ مثل شبهات الملك؛ فإن منها الضعيف الذي اتفقوا على أنه لا يدرأ الحد. ومنها القوي الذي اتفقوا عليه؛ كسرقة الشريك من شريكه، والدائن من مدينه؛ بشرط أن لا يزيد المسروق على نصيبه.

ومنها الذي اختلفوا فيه؛ كشبهة المال العام الذي له فيه حق[٤].

وقد ذكر الموفق عدة فروع للحدود التي تدرأ بالشُّبَهِ؛ منها:

أن الحد لا يجب بالوطء في نكاح مختلف فيه؛ كنكاح المتعة، والشغار، والتحليل، والنكاح بلا ولي، ولا شهود، ونكاح الأخت في عدة أختها البائن، ونكاح الخامسة في عدة الرابعة البائن، ونكاح المجوسية[٥].

أن المشتري إذا وَطِئَ الجارية في مدة الخيار، وكان الخيار لهما، أو للبائع وحده، فلا

(١) نفسه: ٩/٧٠.
(٢) الأشباه للسيوطي: ١٢٤.
(٣) المحلى: ١١/١٥٣، والآية من سورة البقرة: ١٨٧
(٤) تطبيق الشريعة الإسلامية في السودان: ٨٤.
(٥) المغني: ٩/٥٥.

حد عليه؛ لأن الحد يدرأ بشبهة الملك، فبحقيقته أولى[١].

أن الوالد لا يُقْطَعُ بالسرقة من مال ولده، وإن سفل، وسواء في ذلك الأب، والأم، والابن، والبنت، والجد، والجدة من قبل الأب، والأم ...»[٢].

ويمكن للفقه الجنائي الإسلامي أن يلحق بالحدود باقي العقوبات، فإنها تدرأ بالشبه؛ لأن العقوبة ـ كما قال ابن القيم ـ إنما تسوغ بعد تحقق سببها، وهي من جنس الحدود؛ فلا يجوز إيقاعها بالشبهة، بل يتثبت الحاكم، ويتأمل حال الخصم، ويسأل عنه، فإن عقوبة المعذور شرعًا ظلم، وإن لم يتبين له من حاله شيء، أَخَّره؛ حتى يتبين له حاله، وقد قال النبي ﷺ لغريم المفلس الذي لم يكن له ما يوفي دينه: «خُذُوا مَا وَجَدْتُمْ، وَلَيْسَ لَكُمْ إِلَّا ذَلِكَ»[٣]. وهذا صريح في أنه ليس لهم إذا أخذوا ما وجدوه إلا ذلك، وليس لهم حبس، ولا ملازمة[٤]؛ ولذلك أخطأ من ذهب إلى أن الفقه الجنائي يسير على قاعدة: دَرْءُ الْحُدُودِ بِالشُّبُهَاتِ في جرائم الحدود، وجرائم القصاص، دون جرائم التعزير[٥]، ولا حجة له في قول ابن نجيم: «التعزير يثبت مع الشبهة»[٦]، وقول السيوطي: «الشبهة لا تسقط التعزير»[٧]؛ فإن مرادهما ـ والله أعلم ـ أن الشبهة إذا درأت الحد في المسألة الواحدة، فإنها لا تسقط التعزير، وأن للحاكم أن يعدل عن الحد إلى التعزير. أما فيما عدا جرائم الحدود، فلا مانع من تطبيق القاعدة؛ كالجنايات التي توجب الحبس، أو الضرب. قال الشهيد عبدالقادر عودة ـ رحمه الله ـ: «ليس ثمة ما

---

(١) المغني ١٣/٤.
(٢) نفسه: ١١٦/٩.
(٣) مسلم: المساقاة؛ باب استحباب الوضع من الدين: ١١٩١/٣. الترمذي: الزكاة؛ باب ما جاء من تحل له الصدقة من الغارمين، وغيرهم، أبو داود: البيوع؛ باب في، وضع الجائحة: ٣/ ٢٨٦، وهو عند النسائي، وابن ماجة، وأحمد.
(٤) الطرق الحكمية: ٧٣ ـ ٧٤.
(٥) في أصول النظام الجنائي الإسلامي: ٩٥.
(٦) الأشباه لابن نجيم: ١٣٠.
(٧) الأشباه للسيوطي: .

يمنع من تطبيق القاعدة في جرائم التعازير؛ لأن القاعدة وضعت لتحقيق العدالة في جريمة من جرائم الحدود، أو جرائم التعازير»[١].

وهكذا، فإن هذه القواعد، وما تفضي إليه من آثار في المحاكمات تعتبر اليوم من الحقوق الأساسية للإنسان، التي لا يجوز الإخلال بها في مجتمعاتنا المعاصرة[٢]، فلا ينبغي للنظم الجنائية أن تكون خالية منها؛ حتى لا يبقى باب تحكم القضاة، وأخذهم الناس بالظن، والتهمة مفتوحًا؛ فيحل الظلم محل العدل، وتنتهك الحرمات التي جاءت الشريعة لصيانتها، وما أكثر ما أصيبت به حياتنا بمثل هذه الاختلالات.

* * *

(١) التشريع الجنائي الإسلامي: (٢١٦/١).
(٢) في أصول النظام الجنائي الإسلامي: ١٠٨.



الْمَبْحَثُ الثَّانِي

قَوَاعِدُ فِي الِاجْتِهَادِ

- وهو خاص بالقواعد المرتبطة بالاجتهاد، والتقليد، وما يرتبط بهما، ويشمل القواعد الآتية:

١ـ الثَّابِتُ بِالِاجْتِهَادِ مُعْتَبَرٌ بِمَا ثَبَتَ بِالنَّصِّ.

٢ـ لَا يَجُوزُ التَّقْلِيدُ لِلْقَادِرِ عَلَى الِاجْتِهَادِ.

٣ـ مَنْ كَانَ فَرْضُهُ بِالِاجْتِهَادِ لَمْ يَجُزْ لَهُ أَدَاؤُهُ بِالتَّقْلِيدِ.

٤ـ مَتَى حَكَمَ الْحَاكِمُ فِي الْمُخْتَلَفِ فِيهِ نَفَذَ حُكْمُهُ.

٥ـ الِاجْتِهَادُ لَا يُنْقَضُ بِالِاجْتِهَادِ.

٦ـ حُكْمُ الْحَاكِمِ لَا يُزِيلُ الشَّيْءَ عَنْ صِفَتِهِ.



قَوَاعِدُ فِي الِاجْتِهَادِ

١ ـ الثَّابِتُ بِالِاجْتِهَادِ مُعْتَبَرٌ بِمَا ثَبَتَ بِالنَّصِّ[١]

الاجتهاد في اللغة: بذل الوسع.

وفي الاصطلاح: بذل الفقيه وسعه في استخراج الأحكام بناءً على ما يترجح عنده من تقدير، أو ظن.

قال في «فتح الباري»: «الاجتهاد بذل الجهد في الطلب، واصطلاحًا: بذل الوسع للتوصل إلى معرفة الحكم الشرعي»[٢].

والقاعدة تبرز مكانة الاجتهاد في الشريعة الإسلامية؛ فإنها شريفة بشرف العقل في الإنسان؛ ولذلك فإن ما يتوصل إليه العلماء باجتهاداتهم استنباطًا من النص، أو إنشاء لموافقة روح الشريعة، ومقاصدها لا يقل أهمية عما نص عليه القرآن، أو السنة، ولذلك ذكره معاذ مصدرًا فيما لا نص فيه، لما قال: «أجتهد رأيي، ولا آلو»[٣].

وهذا ما أكسب الشريعة الإسلامية حيويتها المستمرة الخالدة؛ إذ بالاجتهاد استطاع الفقهاء مواكبة مستجدات الحياة، وتعقيداتها، فسهلوا على الناس كل صعب، ويسروا كل عسير، وحصنوا الأحكام والشرائع أن تبطل، أو تنهدم، فحفظوا على المسلمين الدين، وهدوهم إلى الصراط المستقيم.

وبالاجتهاد يستطيع الفقهاء ـ اليوم ـ أن يعيدوا للأمة عافيتها، ويسهموا في ارتقائها الحضاري، ويزيحوا عنها ركام التخلف، وأثقال التبعية.

وبه ينضج الفكر الإسلامي، ويتنور العقل، فيدوس مقولة: «ليس بالإمكان أفضل مما

---

(١) المغني: ٢٦٥/٨.

(٢) فتح الباري: ٢٩٩/١٣.

(٣) أبو داود: الأقضية؛ باب اجتهاد الرأي في القضاء، أحمد(ح٢١٠٠٠)، الدارمي: المقدمة؛ باب الفتيا، وما فيه من الشدة، ون: الطبقات الكبرى لابن سعد: ٣٤٧/٢، ٥٨٤/٣.

كان» إلى شعار: إن بالإمكان أفضل مما كان، ومما هو كائن؛ فتحرص بذلك الأمة على حفظ إمكانات أفرادها، وقدراتهم؛ لأنها تعلم حينئذ أنها تحفظ دينها كما حفظته بصيانتها لكتاب ربها، وسنة نبيها.

ولن يتأتى هذا إلا إذا نظرنا فعلا إلى أن ما ثبت بالاجتهاد لاحق بما ثبت بالوحي، فرفعنا شأن العلماء؛ لكونهم موقعين عن رب العالمين؛ فإن اللَّه ـ تعالى ـ قد جعل لهم أن ما حكموا به فهو حكمه، وهو كالنص الوارد من قِبَلِ اللَّه ـ تعالى ـ في خصوص تلك الواقعة[١]، والقاعدة من جانب آخر مقيدة للاجتهاد المعتبر في الشرع بأن لا يخالف ما ثبت بالنص؛ فإنه لا مساغ للاجتهاد في مورد النص، ولا شرعية له إذا عارض ما بنيت عليه الشريعة من أصول، وأحكام، وكلما أمكن حمل ما يؤدي إليه الاجتهاد على شبيهه مما ثبت بالنص كان أولى وأحرى مما ينشأ بعيدًا عن النص؛ ولهذا كانت للقياس منزلة رفيعة في أدلة الأحكام.

وقد ذكر الموفق من فروع هذه القاعدة أن من قلع سنًّا زائدة[٢] لغيره، وكان للجاني مثلها في موضعها، فإنه يأخذها بها؛ لتساويهما في الموضع، ولا عبرة باختلافهما في الصغر، والكبر؛ لأن اختلاف القيمة لا يمنع القصاص؛ ولأنه الحكم بالنسبة للأصليتين[٣]، وتزداد قيمة الاجتهاد بروزًا من خلال القواعد التالية:

٢ ـ لَا يَجُوزُ التَّقْلِيدُ لِلْقَادِرِ عَلَى الِاجْتِهَادِ[٤].

٣ ـ مَنْ كَانَ فَرْضُهُ بِالِاجْتِهَادِ لَمْ يَجُزْ لَهُ أَدَاؤُهُ بِالتَّقْلِيدِ[٥].

فإن اللَّه لا يرضى لعبده أن يعطل عقله، ويتبع غيره، وهو قادر على التفكير، والاجتهاد، ومن ثمة كان المقلد القادر على الاجتهاد محرومًا من الأجر، بخلاف

---

(١) الفروق: ١٠٥/٢
(٢) وهي التي تنبت فضلة في غير سمت الأسنان.
(٣) المغني: ٢٦٥/٨.
(٤) نفسه: ٢٦٦/١.
(٥) نفسه: ٢٦٨/١.

المجتهد المخطئ؛ ولذلك إذا اختلف اجتهاد رجلين لم يتبع أحدهما الآخر، فإذا اختلفا في تحديد القبلة ففرض كل واحد منهما الصلاة إلى الجهة التي يؤديه اجتهاده إليها أنها القبلة، لا يسعه تركها، ولا تقليد صاحبه، سواء كان أعلم منه، أو لم يكن، ولو أن أحدهما اجتهد فأراد الآخر تقليده، من غير اجتهاد، لم يجز له ذلك، ولا يسعه الصلاة حتى يجتهد، سواء اتسع الوقت، أو كان ضيقًا، يخشى خروج وقت الصلاة[١].

ومنه ـ أيضًا ـ أن الحاكم لا يسوغ له الحكم في حادثة بتقليد غيره، والمراد بالتقليد هنا هو قبول قول الغير بلا دليل[٢]، فخرج منه ما يختاره الحاكم، والمفتي من آراء الأئمة، ومذاهبهم بناء على ما ترجح عنده من أدلة.

ويستوي المسلمون في مجال العبادة في وجوب الاجتهاد فيها، وفي شروطها؛ كالقبلة، ووقت الصلاة؛ لأن من يقدر على الصلاة باجتهاد نفسه لا يصلي باجتهاد غيره، ولذلك فإن البصير، والأعمى، والمطمور القادر على التوصل إلى الاستدلال إذا صلى من غير دليل، مع الشك، لم تجزه صلاته، سواء أصاب أم أخطأ؛ لأنه صلى مع الشك في شرط الصلاة من غير دليل[٣].

ولا تصح الصلاة بالتقليد إلا للعاجز عن الاجتهاد، كالأعمى، أو المحبوس الذي لا يرى الأدلة، ولا يجد مخبرًا إلا مجتهدًا آخر في مكان يرى العلامات فيه[٤]، فإذا بان له خطؤه لا يمضي عليه؛ لأن فرضه الاجتهاد، ومن كان فرضه الاجتهاد لا يجزئه أداء فرضه بالتقليد؛ أي: أن من كان من أهل الاجتهاد، ثم أصبح من أهل التقليد؛ لعدم بصره، أو بصيرته، أو العكس، فإنه يؤدي فرضه بحسب ما آل إليه حاله، وليس بناء على ما كان عليه، ولذلك فإن الأعمى إذا شرع في الصلاة ثم أبصر في أثنائها، وبان

(١) نفسه: ١/٢٦٦.
(٢) الكليات: ٣٠٥
(٣) نفسه: ١/٢٣٣.
(٤) نفسه: ١/٢٦٧.

له خطؤه استدار إلى الجهة التي أداه إليها اجتهاده، وبنى على ما مضى من صلاته، فإن لم يبن له صوابه، ولا خطؤه بطلت صلاته؛ لأن فرضه الاجتهاد؛ فلم يجز له أداء فرضه بالتقليد، كما لو كان بصيرًا في ابتدائها، وإن كان مقلدًا مضى في صلاته؛ لأنه ليس في وسعه إلا الدليل الذي بدأ به فيها(١).

وتتأكد أهمية الاجتهاد ـ أيضًا ـ إذا علمنا أن حكم الحاكم نافذ، ولو خالف فيه غيره:

٤ ـ مَتَى حَكَمَ الْحَاكِمُ فِي الْمُخْتَلَفِ فِيهِ بِشَيْءٍ نَفَذَ حُكْمُهُ(٢):

لأنه غير مقيد باتباع مذهب، أو تقليد إمام، وإنما هو مكلف بالاجتهاد، وتحقيق الأدلة، فما أداه إليه اجتهاده، كان نافذًا لا يُرَدُّ، ولا يُنْقَضُ. قال القرافي: «اعلم أن حكم الحاكم في مسائل الاجتهاد يرفع الخلاف، ويرجع المخالف عن مذهبه لمذهب الحاكم، وتتغير فتياه بعد الحكم عما كانت عليه على القول الصحيح من مذاهب العلماء»(٣).

ومثَّل لذلك بمن لا يرى وقف المشاع، فإنه إذا حكم حاكم بصحة وقفه، ثم رُفِعَتِ الواقعة لمن كان يفتي ببطلانه، نَفَّذَهُ، وأمضاه، ولا يحل له بعد ذلك أن يفتي ببطلانه.

والحق أن تنفيذ ما يقضي به الحاكم لا يمنع غيره من الإفتاء بما يخالفه، إلا أن يكون المراد ببطلانَ مخالفة الحاكم في المسألة المعروضة عليه؛ فإن الاجتهاد لا يُنْقَضُ بالاجتهاد، كما نبينه في القاعدة الموالية؛ ولذلك يروى أن عمر لقي رجلا، فقال: ما صنعت؟ قال: قضى علي، وزيد بكذا. قال: لو كنت، لقضيت بكذا. قال: فما منعك، والأمر إليك؟ قال: لو كنت أردك إلى كتاب الله، أو إلى سُنَّة رسول الله ﷺ لفعلت، ولكني أردك إلى رأي، والرأي مشترك»(٤)، فلم يمنعه قضاء علي، وزيد من أن

(١) نفسه: ١/٢٦٨.
(٢) نفسه: ١/٢٦٨.
(٣) الفروق: ٢/١٠٣.
(٤) إعلام الموقعين: ١/٦٥.

يدلي باجتهاده ورأيه، غير أنه لم يُمْضِهِ؛ حتى لا ينقض اجتهادهما. وأحسب أنه لو عرض عليه رجل آخر نفس المسألة، لقضى فيها برأيه، واجتهاده.

ومن فروع هذه القاعدة، أن الشفعة لا تجوز في أرض السواد، وفي كل أرض فتحت عنوة، ولم تقسم بين الغانمين؛ كأرض الشام، ومصر، إلا إذا حكم حاكم فيها بالبيع، أو فعله الإمام، أو نائبه، فإن الشفعة تثبت فيها؛ لأنه فصل مختلف فيه، وحكمه نافذ في المختلف فيه، وتنفيذ حكمه لا يعني تكميم أفواه المخالفين له فيه ـ كما بينا ـ، وإنما هو خاص بعدم رده، ونقضه؛ كأن يتولى الحكم من بعده أحد من مخالفيه، فيستدعي مَنْ حكم لهم الحاكم الأول، وينقض حكمه فيهم، فإن هذا لا يجوز؛ لأن حكم الحاكم في مسائل الاجتهاد لا يُرَدُّ، ولا يُنْقَضُ:

٥ ـ الِاجْتِهَادُ لَا يُنْقَضُ بِالِاجْتِهَادِ[١]:

والمراد من القاعدة أن الحاكم إذا اجتهد في مسألة، وقضى فيها بحكم، ثم اجتهد غيره بعده فيها، وتوصل إلى حكم آخر، فإنه لا يملك أن ينقض الأول؛ لأنه لو نُقِضَ الأول بالثاني؛ لجاز أن يُنْقَضَ الثاني بالثالث، وهكذا؛ إذ ما من اجتهاد إلا ويجوز أن يتغير؛ وهذا مُفْضٍ إلى عدم الاستقرار في الأحكام[٢]؛ فيُفْتَحُ بابٌ خطير من الفوضى، والفساد، وعدم الاطمئنان والأمان؛ حيث تبقى الخصومات على حالها بعد الحكم؛ فيستمر التنازع، والتشاجر، ثم إنه لا قوة للثاني ـ إلا في ذهن صاحبه ـ حتى ينقض الأول؛ فإن اجتهادات المجتهدين ليست إلا مقاربة للحق، ولا يملك أحد أن يدعي الصواب دون غيره؛ ولذلك رتب الشارع ﷺ الأجر على مجرد الاجتهاد، ولو كان صاحبه مخطئًا، قال ـ عليه الصلاة والسلام ـ: «إِذَا حَكَمَ الْحَاكِمُ، فَاجْتَهَدَ، ثُمَّ أَصَابَ، فَلَهُ أَجْرَانِ، وَإِذَا حَكَمَ، فَاجْتَهَدَ، ثُمَّ أَخْطَأَ، فَلَهُ أَجْرٌ»[٣]، كما أقر ﷺ معاذ بن جبل، لما

---

(١) المغني: ١/٢٦٥ ١٠/١٩٤

(٢) الأشباه للسيوطي: ١٠١، المنثور للزركشي: ١/٩٣. نظرية التقعيد: ٩٦، شرح القواعد للزرقا: ١٥٥ .

(٣) سبق تخريجه.

قال فيما ليس فيه نص: «أجتهد رأيي، ولا آلو»[١]، ولم يقيده بالصواب؛ لأن معرفته لا تكون إلا لمن كُشِفَتْ له حجبُ الغيب، وهذه ليست لأحد بعد رسول الله ﷺ.

ولهذا قرر الأئمة أن هذه القاعدة مُجْمَعٌ عليها[٢] من طرف الصحابة الكرام، ومن بعدهم من الفقهاء الأعلام؛ فقد خالف عمر رضي الله عنه أبا بكر في أكثر من مسألة، ولم ينقض حكمه فيما قضى فيه من قبل، بل إنه رضي الله عنه كثيرًا ما يتجدد نظره في المسألة؛ فيقضي فيها بخلاف قضائه الأول، دون أن ينقض حكمه الأول؛ فقد قضى رضي الله عنه في امرأة توفيت، وتركت زوجها، وأمها، وأخويها لأبيها، وأمها، وأخويها لأمها، فأشرك عمر بين الأخوة للأم، والأب، والأخوة للأم في الثلث. فقال له رجل: إنك لم تشرك بينهم عام كذا، وكذا. قال عمر: تلك على ما قضينا يومئذ، وهذه على ما قضينا اليوم»[٣]. قال ابن القيم معقبًا: «فأخبر أمير المؤمنين في كلا الاجتهادين بما ظهر له أنه الحق، ولم يمنعه القضاء الأول من الرجوع إلى الثاني، ولم ينقض الأول بالثاني، فجرى أئمة الإسلام على هذين الأصلين»[٤]، قال الحموي: «ثم جرت هذه الكلمة العمرية مجرى المثل»[٥]، ولهذا أمر رضي الله عنه أبا موسى الأشعري في خطابه المشهور، قال: «ولا يمنعك قضاء قضيت به اليوم، فراجعت فيه رأيك، وهديت فيه لرشدك، أن تراجع فيه الحق؛ فإن الحق قديم، ولا يبطله شيء، ومراجعة الحق خير من التمادي في الباطل...»[٦]، فما ظهرت مخالفته للشرع، لزمت مراجعته، وما تبين رجحانه لزم القضاء به فيما يستقل من مسائل؛ ولذلك لما خالف رأيه ما حكم به علي، وزيد، قال

---

(١) سبق تخريجه.

(٢) المغني: ١٠/١٠٤، الأشباه للسيوطي: ١٠١، شرح القواعد للزرقا. البدائع: ٩/٤١٠، المستصفى: (٢/٣٨٢)، أحكام الآمدي: ٨/٢٣٢.

(٣) مصنف عبد الرزاق: ١٠/٢٤٩ـ ٢٥٠، السنن الكبرى للبيهقي: ١٠/١٢٠، ون: تلخيص الحبير: ٣/٨٦

(٤) إعلام الموقعين: ١/١١١.

(٥) غمز عيون البصائر: ١/١٤١

(٦) إعلام الموقعين: ١/١١٠، ون المغني: ١٠/١٠٣.

لصاحب المسألة: لو كنت لقضيت بكذا. قال: فما يمنعك، والأمر إليك؟ قال: لو كنت أردك إلى كتاب الله، أو إلى سنة رسول الله ﷺ لفعلت، ولكني أردك إلى رأي، والرأي مشترك[١]، فلم ينقض ما قال علي، وزيد.

ولما جاء أهل نجران إلى علي رضي الله عنه يطلبون منه استئناف القضاء في قضية حكم فيها عمر رضي الله عنه أيام خلافته. فقالوا: «يا أمير المؤمنين، كتابك بيدك، وشفاعتك بلسانك. فقال علي رضي الله عنه: وَيْحَكُمْ، إن عمر رضي الله عنه كان رشيد الأمر، ولن أرد قضاء قضى به عمر»[٢].

ومن تطبيقات هذه القاعدة ما ذكره ابن قدامة: أن الإمام إذا عقد الهدنة، ثم مات، أو عُزِلَ، لم يُنْتَقَضْ عهده، وعلى من بعده الوفاء به؛ لأن الإمام عقده باجتهاده؛ فلم يجز نقضه باجتهاد غيره؛ كما لم يجز للحاكم نقض أحكام من قبله باجتهاده[٣].

وأيضًا إذا نصب أهل البغي قاضيًا يصلح للقضاء، فحكمه حكم أهل العدل؛ ينفذ من أحكامه ما ينفذ من أحكام أهل العدل، ويرد منه ما يرد، فإن كان ممن يستحلُّ دماء أهل العدل، وأموالهم، لم يَجُزْ قضاؤه؛ لأنه ليس بعدل. وبهذا قال الشافعي، وحكاه الموفق عن الحنابلة، وقال أبو حنيفة: لا يجوز قضاؤه بحال؛ لأن أهل البغي يفسقون ببغيهم، والفسق ينافي القضاء[٤].

وهنا لابد من الإشارة إلى أن القاضي، أو الحاكم الأول، إذا قضى بما يخالف الشرع، فإنه حكمه يرد، لأنه ـ كما قال في «المغني» ـ: قضاء لم يصادف شرطه؛ فوجب نقضه، وهي عبارة تصلح أن تكون قاعدة ضابطة لما سبق، وبيان مخالفته للشرط أن شرط الحكم بالاجتهاد عدم النص[٥]. ومنه خلص السيوطي إلى أن قضاء

(١) نفسه: ٦٥/١.
(٢) المغني: ١٠٤/١٠
(٣) المغني: ٢٣٩/٩.
(٤) نفسه: ١٣/٩.
(٥) نفسه: ١٠٣/١٠.

القاضي ينتقض إذا خالف نصًا، أو إجماعًا، أو قياسًا جليًا، وأضاف القرافي: أو خالف القواعد الكلية. وقال الحنفية: أو كان حكمًا لا دليل عليه[(١)].

وقد نَظَمَ بعضُهُمْ المواضع التي يُنْقَضُ فيها حكم الحاكم؛ فقال:

إِذَا قَضَى حَاكِمٌ يَوْمًا بِأَرْبَعَةٍ فَالْحُكْمُ مُنْتَقَضٌ مِنْ بَعْدِ إِبْرَامِ
خِلَافُ نَصٍّ وَإِجْمَاعٍ وَقَاعِدَةٍ ثُمَّ قِيَاسٍ جَلِيٍّ دُونَ إِبْهَامِ[(٢)]

وكذلك إذا كان القاضي لا يصلح القضاء نقضت قضاياه المخالفة للصواب كلها، سواء كانت مما يسوغ فيه الاجتهاد، أو لا يسوغ؛ لأن حكمه غير صحيح كاللاقضاء؛ لعدم شرط القضاء فيه، وليس في نقض قضاياه نقض الاجتهاد بالاجتهاد؛ لأن الأول ليس باجتهاد[(٣)].

وقد ذكر ابن القيم ـ رحمه الله ـ حالة يمكن اعتبارها مستثناة من هذه القاعدة؛ هي أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه خالف أبا بكر رضي الله عنه في سبي أهل الردة؛ فسباهم أبو بكر، وخالفه عمر، وبلغ خلافه له أن رَدَّهُنَّ حرائرَ إلى أهلهن، إلا من ولدت لسيدها منهن، ونقض حكمه ـ كما قال ابن القيم[(٤)] ـ، وذكر الموفق مسألة شبيهة بها؛ فقد روي ـ كما قال ـ أن شريحًا حكم في ابني عم، أحدهما أخ لأم، أن المال للأخ، فرفع ذلك إلى علي رضي الله عنه فقال: عليَّ بالعبد. فجيء به. فقال: في أي كتاب وجدت ذلك؟ فقال: قال الله ـ تعالى ـ: ﴿وَأُوْلُواْ ٱلْأَرْحَامِ بَعْضُهُمْ أَوْلَىٰ بِبَعْضٍ فِي كِتَٰبِ ٱللَّهِ﴾[(٥)]، فقال له عليٌّ: قد قال الله ـ تعالى ـ: ﴿وَإِن كَانَ رَجُلٌ يُورَثُ كَلَٰلَةً أَوِ ٱمْرَأَةٌ وَلَهُۥٓ أَخٌ أَوْ أُخْتٌ فَلِكُلِّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا ٱلسُّدُسُ﴾[(٦)]، ونقض حكمه. قال الموفق: «قلنا: لم يثبت عندنا

(١) الأشباه للسيوطي: ١٠٥ . الفروق: ٢/١٠١.
(٢) إيضاح المسالك: ١٦١.
(٣) المغني: ١٠/١٠٥.
(٤) ن إعلام الموقعين: ٢/٢١٦.
(٥) الأنفال: ٧٥.
(٦) النساء: ١٢.

أن عليًا نقض حكمه، ولو ثبت، فيحتمل أن يكون علي ﷺ اعتقد أنه خلاف نص الكتاب في الآية التي ذكرها؛ فنقض حكمه لذلك»[١]. وكذلك الشأن فيما روي عن عمر، فإنه يحتمل أنه نقضه لمدرك معتبر في الشرع، لم يعلمه أبو بكر ﷺ: والجدير بالذكر، في ختام هذا المبحث أن ما يقضي به الحاكم لا يؤثر في صفة الشيء في قول جمهور العلماء؛ للقاعدة:

٦ ـ حُكْمُ الْحَاكِمِ لَا يُزِيلُ الشَّيْءَ عَنْ صِفَتِهِ[٢]:

وبهذا قال مالك، والأوزاعي، والشافعي، وأحمد، وإسحاق، وأبو ثور، وداود، ومحمد بن الحسن، وقال أبو حنيفة: إذا حكم الحاكم بعقد، أو فسخ، أو طلاق، نفذ حكمه ظاهرًا، وباطنًا.

ولذلك إذا فرّق القاضي بين الزوجين بظاهر شهادة رجلين تعمدا الكذب على الرجل، فإنه يجوز عند أبي حنيفة لأحد الشاهدين أن ينكحها بعد مضي العدة، وهو عالم بتعمده الكذب، ولو أن رجلًا ادعى نكاح امرأة، وهو يعلم أنه كاذب، وأقام شاهدي زور، فحكم الحاكم، حلت له في قول أبي حنيفة، واحتج بما روي عن علي ﷺ أن رجلا ادعى على امرأة نكاحها، فرفعها إلى علي ﷺ فشهد شاهدان بذلك، فقضى بينهما، فقالت: «والله، ما تزوجني يا أمير المؤمنين، اعقد بيننا عقدًا؛ حتى أحل له». فقال: «شاهداك زوّجاك»؛ فدلّ على أن النكاح ثبت بحكمه[٣]، وخالف في ذلك جمهور الفقهاء؛ للقاعدة؛ ولما يعضدها من قوله ـ عليه الصلاة، والسلام ـ: «إِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ، وَإِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ، وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ يَكُونُ أَلْحَنَ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ؛ فَأَقْضِي لَهُ عَلَى نَحْوِ مَا أَسْمَعُ مِنْهُ، فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ بِشَيْءٍ مِنْ حَقِّ أَخِيهِ، فَلَا يَأْخُذْ مِنْهُ شَيْئًا؛ فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ»[٤]. وردّ الموفق ما استدلوا به من الحديث

(١) المغني: ١٠/١٠٤

(٢) نفسه: ١٠/١٠٥.

(٣) نفسه: ١٠/١٠٥.

(٤) أخرجه البخاري: الأحكام؛ باب موعظة الإمام للخصوم العلم؛، ومالك في الموطأ: الأقضية،=

المروي عن علي، فقال: «وأما الخبر عن علي - إن صحَّ - فلا حجة لهم فيه؛ لأنه أضاف التزويج إلى الشاهدين، لا إلى حكمه، ولم يجبها إلى التزويج؛ لأن فيه طعنًا على الشهود ...»[1].

* * *

= باب الترغيب في القضاء بالحق، أبو داود: الأقضية؛ باب في قضاء القاضي إذا أخطأ، أحمد(ح٨٠٤٤)، ومثله عند مسلم، والترمذي، والنسائي، وابن ماجة.

(١) المغني: ١٠/١٠٥

الْمَبْحَثُ الثَّالِثُ

قَوَاعِدُ مُخْتَلِفَةٌ

- وَأَدْرسُ فِيهُ الْقَوَاعِدَ الْآتِيَةَ:

١ـ الْوَاجِبُ لَا يَتَعَلَّقُ بِذِمَّتَيْنِ.

٢ـ الْحَرَامُ لَا يَتَعَلَّقُ بِذِمَّتَيْنِ.

٣ـ لَا يُؤَاخَذُ الْإِنْسَانُ بِفِعْلِ غَيْرِهِ

٤ـ الْأَيْمَانُ لَا تَدْخُلُهَا النِّيَابَةُ

٥ـ مَتَى انْضَافَ فِعْلُ الْإِنْسَانِ إِلَى فِعْلِ غَيْرِهِ فَالِاعْتِبَارُ بِفِعْلِ نَفْسِهِ.

٦ـ الْحُقُوقُ الْمَقْصُودَةُ لِلْآدَمِيِّينَ لَا تَتَدَاخَلُ.

٧ـ الْأَيْمَانُ لَا تَتَدَاخَلُ

٨ـ حَقُّ اللَّهِ لَا يَسْقُطُ بِإِسْقَاطِ الْعَبْدِ.

٩ـ حَقُّ اللَّهِ يُفَوَّضُ إِلَى الْإِمَامِ.

١٠ـ مَا كَانَ أَكْثَرَ فِعْلًا كَانَ أَكْثَرَ ثَوَابًا.

١١ـ مَا كَانَ أَعْظَمَ نَفْعًا، وَخَطَرًا كَانَ أَكْثَرَ أَجْرًا، وَفَضْلًا.

١٢ـ لَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ.

١٣ـ لَا يُتْرَكُ حَقٌّ لِبَاطِلٍ.

١٤- لَا يُحَرِّمُ الْحَرَامُ الْحَلَالَ.

١٥- لَا عَقْدَ مَعَ الْغَرَرِ.

١٦- كُلُّ عَقْدٍ اخْتَلَفَ فِيهِ الْعِوَضَانِ بِالتَّقْدِيمِ، وَالتَّأْخِيرِ لَا يَصِحُّ.

١٧- مَا يَنْفَسِخُ بِهَلَاكِهِ قَبْلَ الْقَبْضِ لَمْ يَجُزِ التَّصَرُّفُ فِيهِ قَبْلَ قَبْضِهِ.

١٨- الْجَهَالَةُ بِهَلَاكِهِ قَبْلَ الْقَبْضِ لَمْ يَجُزِ التَّصَرُّفُ فِيهِ قَبْلَ قَبْضِهِ

١٩- حُقُوقُ الْآدَمِيِّينَ لَا تَصِحُّ مَعَ الْجَهَالَةِ.

٢٠- كُلُّ عِوَضٍ فِي عَقْدِ مُعَاوَضَةٍ يَجِبُ أَنْ يَكُونَ مَعْلُومًا.

٢١- لَا يَصِحُّ الِالْتِزَامُ بِالْمَجْهُولِ./ الْعَقْدُ لَا يَرِدُ إِلَّا عَلَى مَوْجُودٍ.

٢٢- عَقْدُ الْمُعَاوَضَةِ إِذَا لَمْ يَتَعَيَّنْ فِيهِ الْعِوَضُ، وَالْمُعَوَّضُ لَمْ يَصِحّ.

٢٣- مَنْ سَبَقَ إِلَى مَا لَمْ يَسْبِقْ إِلَيْهِ مُسْلِمٌ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ.

* * *

قَوَاعِدُ مُخْتَلِفَةٌ

١ـ الْوَاجِبُ لَا يَتَعَلَّقُ بِذِمَّتَيْنِ[١]:

الذمة في اللغة: العهد؛ لأن نقضه يوجب الذم، ومنه يقال: أهل الذمة للمعاهدين من الكفار[٢]، أما في الشرع فهي إما وصف يصير الشخص به أهلا للإيجاب له، أو عليه، أو بمعنى الذات، أو النفس التي لها عهد؛ فإن الإنسان يولد، وله ذمة صالحة للوجوب له، وعليه، وإنما تثبت له ـ كما قال الكفوي ـ بناءً على العهد السابق الذي جرى بين العبد، وربه جَلَّ، وَعَلَا ـ يوم الميثاق، كما أخبر ـ سبحانه ـ بقوله: ﴿وَإِذْ أَخَذَ رَبُّكَ مِنْ بَنِيٓ ءَادَمَ مِن ظُهُورِهِمْ ذُرِّيَّتَهُمْ﴾[٣]، فإذا، وجد سبب الحق، ولزم ذلك عليه. قيل: وجب في ذمته؛ أي: هذا الوجوب مما دخل في عهده الماضي، ولزم عليه؛ بحكم ذلك العهد [٤].

ومعنى القاعدة: أن الحمل الذي وجد سببه من الحقوق لا تلزم به إلا ذمة واحدة، ولا تُشْغَلُ به إلا جهة واحدة، وأنه لا تناصر، ولا تحامل بين العباد فيما هم مكلفون به، والأصل في هذا قوله ـ تعالى ـ: ﴿وَأَن لَّيْسَ لِلْإِنسَٰنِ إِلَّا مَا سَعَىٰ ﴿٣٩﴾ وَأَنَّ سَعْيَهُۥ سَوْفَ يُرَىٰ ﴿٤٠﴾﴾[٥]، وقوله ـ عَزَّ، وَجَلَّ ـ: ﴿وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا ۚ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ﴾[٦]، وقوله: ﴿لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا ٱكْتَسَبَتْ﴾[٧]؛ أي أن ما يكتسبه المرء، أو يكسبه لا يتعدى منه شيء إلى غيره، فإذا عمرت ذمته بكلفة، لم

(١) المغني: ٤/٣٥١.
(٢) الكليات: ٤٥٤.
(٣) الأعراف: ١٧٢.
(٤) الكليات: ٤٥٤.
(٥) النجم: ٤٠.
(٦) الأنعام: ١٦٤
(٧) البقرة: ٢٨٦.

يبرأ إلا بأدائها، ولا يخاطب غيره بالأداء؛ ولذلك برّأ الفقهاء المحيل بنفس الحوالة، ولو لم يحصل القبض؛ لأن رضا المحال بالحوالة يبرئ ذمة المحيل؛ لتنشغل بالواجب ذمة المحال عليه، ولا تشغل الذمتان معًا(١).

وقد استثنى جمهور الفقهاء؛ منهم: الثوري، والشافعي، وإسحاق، وأبو عبيد، وأصحاب الرأي، وأصحاب أحمد من القاعدة: أن المضمون عنه لا يبرأ بنفس الضمان؛ قال الموفق: «ويفارق الضمان الحوالة، فإن الضمان مشتق من الضم؛ فيقتضي الضم بين الذمتين في تعلق الحق بها، وثبوته فيها، والحوالة من التحول؛ فتقتضي تحول الحق من محله إلى ذمة المحال عليه»(٢)؛ ولذلك فإن واجب الضمان يتعلق بذمة الضامن، ويبقى - أيضًا - في ذمة المضمون، وهذا على سبيل الاستيثاق، وثمرة الخلاف في هذه المسألة أن الواجب إذا تعلق بالذمتين معًا، فإن لصاحب الحق مطالبة من شاء منهما، بخلاف ما إذا تعلق بذمة واحدة، ومن هذا القبيل - أيضًا - ما تحمله العاقلة من الدية في قتل الخطإ؛ فإنه مناف لظاهر القاعدة؛ لأن واجب الدية يجب أن يختص بذمة الجاني، دون غيره، ممن ليس له دخل في جنايته. غير أن هذا ليس عدولًا عن القاعدة؛ إذا نظرنا إلى أن العاقلة ذمة واحدة تتحمل دية الخطإ، كما تستفيد من الإرث بهلاك بعض أفرادها، خلافًا لما مال إليه ابن عاشور من أن المسألة فرع قاعدة أخرى هي قاعدة التعاون، والمواساة، وليست من حمل التبعات(٣).

وإذن، فنحن بصدد قاعدة شرعية، وأصل عظيم في الشريعة، يحرر الإنسان من تكاليف وأعباء غيره، ويجعل الذمم مستقلة عن بعضها البعض.

وكما لا يتعلق الواجب إلا بذمة واحدة، فإن:

٢ - الْحَرَامُ لَا يَتَعَلَّقُ بِذِمَّتَيْنِ(٤):

(١) المغني: ٤/٣٥١.
(٢) نفسه: ٤/٣٥١.
(٣) التحرير، والتنوير: ١٥/٥١
(٤) المغني:٣/ ٢٦٠.

وجاءت بصيغة أخرى:

٣ ـ لَا يُؤَاخَذُ الْإِنْسَانُ بِفِعْلِ غَيْرِهِ[١]:

وتستند هاتان القاعدتان الشرعيتان إلى قوله ـ تعالى ـ: ﴿مَّنِ ٱهْتَدَىٰ فَإِنَّمَا يَهْتَدِى لِنَفْسِهِۦ ۖ وَمَن ضَلَّ فَإِنَّمَا يَضِلُّ عَلَيْهَا ۚ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ۗ﴾[٢]، وقوله ـ سبحانه ـ: ﴿وَلَا تَكْسِبُ كُلُّ نَفْسٍ إِلَّا عَلَيْهَا ۚ وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ۚ﴾[٣]. وقد عُرِفَ هذا الأصل في شرع من قبلنا؛ كما أخبر القرآن الكريم: ﴿أَمْ لَمْ يُنَبَّأْ بِمَا فِى صُحُفِ مُوسَىٰ ﴿٣٦﴾ وَإِبْرَٰهِيمَ ٱلَّذِى وَفَّىٰٓ ﴿٣٧﴾ أَلَّا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ﴿٣٨﴾﴾[٤]، وهو ما لخصه ـ عليه الصلاة، والسلام ـ بقوله: «لَا يَجْنِي جَانٍ إِلَّا عَلَى نَفْسِهِ»[٥].

ولذلك لما روى عبدالله بن عمر عن النبي ﷺ: «إِنَّ الْمَيِّتَ لَيُعَذَّبُ بِبُكَاءِ أَهْلِهِ عَلَيْهِ»[٦]، قالت عائشة ـ رضي الله عنها ـ: يرحم الله أبا عبدالرحمن، ما قال رسول الله ﷺ ذلك، والله يقول: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ ۚ﴾[٧]. فإن القسط الذي أقيمت عليه السماوات، والأرض يمنع أن يأثم المرء بفعل غيره.

ومن فروعها أن المحرم إذا حلق رأسه محرم آخر، أو حلال، بغير علمه، أو إذنه؛ كالمكره، والنائم، فلا فدية على المحلوق رأسه، وبهذا قال إسحاق، وأبو ثور، وابن القاسم صاحب مالك، وابن المنذر، وقال أبو حنيفة: على المحلوق رأسه الفدية، وعن

---

(١) نفسه: ٣/٢٦٠.

(٢) الإسراء: ١٥.

(٣) الأنعام: ١٦٦.

(٤) النجم: ٣٦ ٣٨.

(٥) الطبراني في الكبير: ١٧/ ٣٢.

(٦) رواه البخاري: الجنائز باب قول النبي ﷺ يعذب الميت ببعض بكاء أهله عليه: ٢/١٠١، ومسلم: الجنائز؛ باب الميت يعذب ببكاء أهله عليه، وهو في الموطأ، والمسند، والسنن الأربعة، وغيرها.

(٧) ذكره الحاكم في المستدرك: ٢/٢٨٧، ٣/٥٥٨.

الشافعي كالمذهبين[١]؛ كما لا تأثم من تزوجها أخوها من الرضاع بغير علمها، ولا من أُطْعِمَ من حرام دون علمه.

وفي مقابل ذلك فقد اختلف العلماء في الحسنات، ومختلف الطاعات، والقرب، وهل يتجاوز نفعها صاحبها إلى غيره، أم لا؟ فذهب بعضهم إلى أن قوله ـ تعالى ـ: ﴿وَأَن لَّيْسَ لِلْإِنسَٰنِ إِلَّا مَا سَعَىٰ ﴿٣٩﴾﴾[٢]، حكاية عن شريعة سابقة؛ فلا تلزم في شريعتنا؛ أي: أن شريعة الإسلام نسخت ذلك؛ فأصبح قبول عمل أحد عن غيره من خصائص هذه الأمة. وعن الربيع بن أنس أنه تأول الإنسان في الآية بالإنسان الكافر، وأما المؤمن فله سعيه، وما يسعى له غيره[٣]. ونقل بن الفرس: أن من العلماء من حمل الآية على ظاهرها، وأنه لا ينتفع أحد بعمل غيره[٤]؛ كما حملوا حديث: «إِذَا مَاتَ الْإِنْسَانُ، انْقَطَعَ عَمَلُهُ إِلَّا مِنْ ثَلَاثَةٍ: صَدَقَةٌ جَارِيَةٌ، أَوْ عِلْمٌ يُنْتَفَعُ بِهِ، أَوْ وَلَدٌ صَالِحٌ يَدْعُو لَهُ». على أنها لا تخرج عن عمل الإنسان. وقال عياض في «الإكمال»: هذه الأشياء لما كان هو سببها؛ فهي من اكتسابه. قال ابن عاشور: وذلك في الصدقة الجارية، وفي العلم الذي بثَّه ظاهر، وأما دعاء الولد الصالح لأحد أبويه، فقال النووي: لأن الولد من كسبه[٥]؛ لحديث: «وَلَدُ الرَّجُلِ مِنْ كَسْبِهِ»[٦].

وذهب في «التحرير والتنوير» إلى أن أدلة لحاق ثواب بعض الأعمال إلى غير من عملها ثابتة على الجملة، وأن الاختلاف إنما يرجع لتردد الأنظار في التفصيل، والتعميم، فإنه ـ تعالى ـ جعل أزواج الصالحين المؤمنات، وأزواج الصالحات المؤمنين يتمتعون في الجنة، مع أن التفاوت بين الأزواج في الأعمال ضروري، قال ـ سبحانه ـ:

---

(١) المغني: ٣/٢٦٠ـ ٢٦١.
(٢) النجم: ٣٩.
(٣) التحرير، والتنوير: ٢٧/١٣٣.
(٤) التحرير، والتنوير: ٢٧/١٢٧.
(٥) التحرير، والتنوير: ٢٧/١٣٣ ١٣٤.
(٦) رواه في البيوع أبو داود: باب في الرجل يأكل من مال، ولده ٣/٢٨٩، النسائي؛ باب الحث على الكسب، وأحمد(ح٢٣٨٠٣)

﴿ٱدْخُلُوا۟ ٱلْجَنَّةَ أَنتُمْ وَأَزْوَٰجُكُمْ تُحْبَرُونَ ۝٧٠﴾[١]؛ كما ثبتت أخبار عن النبي ﷺ تدل على أن عمل أحد عن آخر يجزي عن المنوب عنه؛ فقد روي أن امرأة من خثعم سألت رسول الله ﷺ فقالت: إن فريضة الله على عباده في الحج أدركت أبي شيخًا كبيرًا، لا يثبت على الراحلة، أفيجزئ أن أحج عنه؟ قال: «نَعَمْ، حُجِّي عَنْهُ»[٢]، وروى أبو داود أن امرأة أتت النبي ﷺ فقالت: إن أمي ماتت، وعليها صوم شهر، أفيجزئ، أو يقضي عنها أن أصوم عنها؟ قال: «نَعَمْ، ...»[٣].

وقد اختلفت أنظار الفقهاء لهذه الآثار، وما سبقها من آيات، من حيث الجمع بينها، أو الأخذ بظاهر القرآن؛ قال الشاطبي: «إن الناس على أقوال في هذه الأحاديث؛ منهم من قبل ما صح منها بإطلاق؛ كأحمد بن حنبل، ومنهم من قال ببعضها؛ فأجاز ذلك في الحج دون الصيام؛ وهو مذهب الشافعي، ومنهم من منع بإطلاق؛ كمالك بن أنس»[٤].

وإنما عمل بها من عمل؛ لثبوتها عنده، أما من منعها؛ فلأنها معارضة لأصل قطعي ثابت في الشريعة؛ ولأنها لم تبلغ مبلغ التواتر اللفظي، ولا المعنوي، فلا يعارض القطع بالظن[٥]، على فرض أنها صحيحة، كما ادعى ابن عاشور[٦]، وإلا فإن البخاري، ومسلم قد نبها على اضطرابها[٧]، مما يضعف الاحتجاج بها، وقد فرق بعضهم بين ما كان من عمل الإنسان ببدنه، وما كان من عمله بماله، فجوز النيابة في الثاني دون

---

(١) الزخرف: ٧٠.

(٢) سبق تخريجه

(٣) أخرجه أبو داود: الوصايا؛ باب في الرجل يهب الهبة ثم يوصى له بها، أو يرثها، وأحمد(ح٢١٨٧٨)، وهو برواية أخرى عند مسلم: الصيام؛ باب قضاء الصيام عن الميت، والترمذي

(٤) الموافقات: ١٨٢/٢، ون التحرير، والتنوير: ١٣٦/٢٧ ١٣٧.

(٥) ن الموافقات: ١٨٢/٢- ١٨٣.

(٦) التحرير، والتنوير: ١٣٤/٢٧

(٧) الموافقات: ١٨٢/٢.

الأول، ورد هذا الفرق الشيخ ابن عاشور، قال ـ رحمه الله ـ: «لا أراه فرقًا مؤثرًا في هذا الباب، فالوجه اطراد القول في كلا النوعين بقبول النيابة، أو بعدم قبولها...»(١)، فإن التكاليف الواجبة على العين فرضًا، أو سنة مرتبة المقصد، من مطالبة المكلف بها؛ لما يحصل بسببها من تزكية نفسه؛ ليكون جزءًا صالحًا، فإذا قام بها غيره، فات المقصود من مخاطبة أعيان المسلمين بها، وكذا اجتناب المنهيات لا تتصور فيها النيابة(٢)؛ ولذلك كان من القواعد المتفرعة عن هذا الأصل أن:

ـ لَا نِيَابَةَ فِيمَا يَفْتَقِرُ إِلَى النِّيَّةِ:

وقد ذكرناها ضمن قواعد النية في الفصل الثاني.

٤ ـ الْأَيْمَانُ لَا تَدْخُلُهَا النِّيَابَةُ(٣):

إذ لا يجوز لإنسان أن يحلف لإثبات حق لغيره، إلا أن يكون شاهدًا؛ فتُطلب يمينه، أما المدعى عليه، أو المدعي في حالة النكول، فليس له أن يستنيب من يحلف عليه؛ ولذلك إذا ادعى المفلس حقًّا، وأقام شاهدًا، ولم يحلف، لم يكن للغرماء أن يحلفوا معه؛ لأن اليمين ثَمَّ على المفلس، فلو حلفوا، حلفوا؛ ليثبتوا حقًّا لغيرهم(٤).

٥ ـ مَتَى انْضَافَ فِعْلُ الْإِنْسَانِ إِلَى فِعْلِ غَيْرِهِ، فَالِاعْتِبَارُ بِفِعْلِ نَفْسِهِ(٥):

لأن غيره لا ينوب عنه في استيفاء ما وجب عليه، فإن أكمله برئت ذمته، وإن لم يكمله، بقي في عهدة الواجب؛ كمن يصوم أيامًا عن كفارته، ثم يستنيب من يكملها عنه.

و«الغير» في القاعدة قد يكون حيوانًا؛ كما يرسل كلبه؛ ليصيد له، فإن العبرة بفعل نفسه فقط.

(١) التحرير، والتنوير: ١٣٥/٢٧.
(٢) ن الموافقات: ١٨٢/٢.
(٣) المغني: ٢٧٥/٤.
(٤) المغني: ٢٧٥/٤.
(٥) المغني: ٢٩٤/٤

كما أن الحيوان إذا صال على إنسان، وأغراه آخر، فإن الضمان على من أغراه دون غيره (الحيوان)[١].

وكما لا يحصل التداخل في الواجبات؛ كي لا تتعلق بذمتين، أو أكثر، فإنه ممنوع - أيضًا - في الحقوق؛ كما نبينه ضمن قاعدة:

٦ - الْحُقُوقُ الْمَقْصُودَةُ لِلْآدَمِيِّينَ لَا تَتَدَاخَلُ[٢]:

أي لا يمكن دمج بعض الحقوق ضمن بعض؛ لما فيه من الظلم، والجور، سواء تعلق الأمر بحقوق اللّه، أو حقوق العباد، فإذا وجب في ذمته حقان، يتعلق كل منهما بجهة معينة، فإنه لا يبرأ إلا بأداء الحقين معًا؛ فالقاتل خطأً تجب عليه الدية؛ لأنها حق للآدمي، والكفارة؛ لأنها حق للّه - تعالى - وليس له أن يقتصر على واحدة منهما، أو يدخل إحداهما في الأخرى، والمعتدة إذا وطئت في العدة، وجب عليها أن تكمل عدة الأول - بعد التفريق -؛ لأن حقه سبق، وعدته وجبت عن وطء في نكاح صحيح، فإذا أكملتها، وجب عليها أن تعتد من الثاني، ولا تتداخل العدتان في مذهب الشافعي، وأحمد، خلافًا لأبي حنيفة[٣].

واختلف الفقهاء في تطبيق هذه القاعدة في مجال الحدود؛ كمن قذف امرأته، وأجنبية، أو أجنبيًّا بكلمتين؛ فهل عليه حدان؛ حتى يقضي لكل واحد منهما بحقه؟ أم عليه حد واحد؟

قيل: يعد حدًّا واحدا. وبه قال أبو حنيفة، والشافعي في القديم، وأحمد في رواية عنه، وزاد أبو حنيفة سواء كان بكلمة، أو بكلمات؛ لأنهما حدود من جنس؛ فوجب أن تتداخل[٤]. وقال أحمد في روايته الأخرى: «إن طالبوا مجتمعين فحد واحد، وإن طالبوا متفرقين، فلكل واحد حد؛ لأنهم إذا اجتمعوا في الطلب، أمكن إيفاؤهم بالحد

---

(١) نفسه: ٢٩٤/٤.
(٢) نفسه: ١٠١/٣.
(٣) نفسه: ١٠٠/٨ - ١٠١
(٤) المغني: ٧٢/٨، الفروق: ١٧٥/٤.

الواحد، وإذا تفرقوا لم يمكن جعل الحد الواحد إيفاء لمن لم يطالب؛ لأنه لا يجوز إقامة الحد له قبل المطالبة، وقال الشافعي: يقام لكل واحد بكل حال؛ لأنها حقوق لآدميين؛ فلم تتداخل[١]؛ فأعمل القاعدة، ولم يفصّل.

ومرد الخلاف بينهم إلى اعتبار هذا الحد من حق الآدمي، ومن حق اللّه؛ فمن عده من حق الآدمي، لم يقل بالتداخل، ومن اعتبره من حقوق اللّه، صحح التداخل فيه؛ ولذلك قال القرافي حكاية عن المذهب: «ويلزم أن يكون عندنا قولان بناء على أن حد القذف حق للّه ـ تعالى ـ أم لا؛ لأن لنا في هذه القاعدة قولين حكاهما العبدي، واللخمي، وغيرهما ...»[٢]؛ ولذلك لم يقل الفقهاء بالتداخل في الأيمان؛ لأنها محض حق العبد، قال الموفق:

٧ ـ الْأَيْمَانُ لَا تَتَدَاخَلُ[٣]:

فلو وجبت على المدعى عليه أيمان لجماعة، لم تتداخل، ويلزمه الحلف لكل واحد منهم؛ ولذلك فإن من لاعن زوجاته، لا يمنعه إجمال اللعان، ولا يكفيه لعان واحد؛ لأن اليمين وجبت لكل واحدة منهن[٤].

وإنما جوزوا التداخل فيما هو من حق اللّه ـ تعالى ـ لأنه مبني على المسامحة، والمساهلة، دون حق الآدمي، غير أن المساهلة في حقه ـ تعالى ـ لا ينبغي أن تؤدي إلى إسقاطه:

٨ ـ حَقُّ اللّهِ لَا يَسْقُطُ بِإِسْقَاطِ الْعَبْدِ[٥]:

فإنه ـ سبحانه ـ قد حد حدوده، وفصّل حقوقه، ثم قال: ﴿تِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ فَلَا

---

(١) المغني: ٧٢/٨.
(٢) الفروق: ١٥٧/٧.
(٣) المغني: ٧٢/٨ ـ ٧٤.
(٤) المغني: ٧٤/٨.
(٥) المغني: ٥١/٩.

تَقْرَبُوهَا﴾[١]، وقال: ﴿تِلْكَ حُدُودُ ٱللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا﴾[٢]، وقال: ﴿وَمَن يَعْصِ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَتَعَدَّ حُدُودَهُۥ يُدْخِلْهُ نَارًا خَٰلِدًا فِيهَا وَلَهُۥ عَذَابٌ مُّهِينٌ ﴿١٤﴾﴾[٣]؛ ولذلك لما افتدى أعرابي ابنه ـ الذي زنا بامرأة آخر بمئة شاة، ووليدة ـ؛ ليسقط حدًّا من حدود اللَّه، قال له النبي ﷺ: «وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ، لَأَقْضِيَنَّ بَيْنَكُمَا بِكِتَابِ اللَّهِ: الْوَلِيدَةُ، وَالْغَنَمُ رَدٌّ، وَعَلَى ابْنِكَ جَلْدُ مِئَةٍ، وَتَغْرِيبُ عَامٍ، وَاغْدُ يَا أُنَيْسُ، إِلَى امْرَأَةِ هَذَا، فَإِنِ اعْتَرَفَتْ فَارْجُمْهَا...»[٤]، وقال ﷺ حين أُنزِلَ عليه: ﴿وَأَنذِرْ عَشِيرَتَكَ ٱلْأَقْرَبِينَ ﴿٢١٤﴾﴾: «يَا مَعْشَرَ قُرَيْشٍ، اشْتَرُوا أَنْفُسَكُمْ مِنَ اللَّهِ؛ لَا أُغْنِي عَنْكُمْ مِنَ اللَّهِ شَيْئًا، يَا بَنِي عَبْدِالْمُطَّلِبِ، لَا أُغْنِي عَنْكُمْ مِنَ اللَّهِ شَيْئًا، يَا عَبَّاسُ بْنُ عَبْدِالْمُطَّلِبِ، لَا أُغْنِي عَنْكَ مِنَ اللَّهِ شَيْئًا، يَا صَفِيَّةُ، عَمَّةُ رَسُولِ اللَّهِ، لَا أُغْنِي عَنْكِ مِنَ اللَّهِ شَيْئًا، يَا فَاطِمَةُ، بِنْتُ رَسُولِ اللَّهِ، سَلِينِي بِمَا شِئْتِ، لَا أُغْنِي عَنْكِ مِنَ اللَّهِ شَيْئًا»[٥]؛ ولذلك أفتى عامة أهل العلم بعدم سقوط الحد عن العبد إذا عفا عنه سيده»[٦].

ولا تعارض بين هذا، وبين قاعدة:

٩ ـ حَقُّ اللَّهِ يُفَوَّضُ إِلَى الْإِمَامِ[٧]:

فإن تفويضه له إنما هو من حيث الحفاظ عليه، والحرص على الوقوف عنده، وتطبيق ما ثبت منه، ولا يعني أن له أن يسقطه دون غيره؛ إلا أن يكون ذلك لسبب شرعي؛ كالحدود التي تُدْرَأُ بالشبهات، وعليه؛ فإقامة الحدود ـ مثلًا ـ من القتل، والقطع، وغيرهما، تُفَوَّضُ إلى السلطان، سواء على الأحرار، أو العبيد، وذهب جمهور العلماء

(١) البقرة: ١٨٧.
(٢) البقرة: ٢٢٩.
(٣) النساء: ١٣.
(٤) سبق تخريجه.
(٥) أخرجه مسلم: الإيمان؛ باب، وأنذر عشيرتك الأقربين: ١٩٣/١، البخاري: الوصايا؛ باب هل يدخل النساء، والولد في الأقارب، ومثله عند النسائي، وأحمد، والدارمي
(٦) المغني: ٥١/٩.
(٧) المغني: ٥١/٩.

إلى أن للسيد إقامة الحد بالجلد على رقيقه، روي ذلك عن علي، وابن مسعود، وابن عمر، وفاطمة ابنة الرسول ﷺ وعلقمة، والزهري، ومالك، والثوري، والشافعي، وغيرهم[١].

وقال أصحاب الرأي: ليس له ذلك؛ لأن الحدود إلى السلطان؛ ولأن من لا يملك إقامة الحد على الحر لا يملكه على العبد، كما أن الحد لا يجب إلا ببيِّنة، أو إقرار[٢].

١٠ ـ مَا كَانَ أَكْثَرَ فِعْلًا كَانَ أَكْثَرَ ثَوَابًا[٣]:

والمراد بها أن ما يتقرب به إلى اللَّه ـ جَلَّ، وَعَلَا ـ يتفاوت أجره بحسب تفاوت قدر الأفعال، والأقوال فيه، فبقدر ما يتدرج العبد في الطاعات، ويتحمل كثرة الأفعال، وثقلها، بقدر ما يزاد له في الأجر، وكلما تكرر الفعل إلا وكثر الجزاء، والثواب؛ لأن كثرة الأفعال في القربات تستلزم كثرة المصالح غالبًا[٤]، وما عظمت مصلحته كثر أجره.

ويشهد لهذه القاعدة حديثه ﷺ لعائشة، وقد استفسرته: « يَا رَسُولَ اللَّهِ، يَصْدُرُ النَّاسُ بِنُسُكَيْنِ، وَأَصْدُرُ بِنُسُكٍ؟! فَقِيلَ لَهَا: انْتَظِرِي، فَإِذَا طَهُرْتِ، فَاخْرُجِي إِلَى التَّنْعِيمِ، فَأَهِلِّي، ثُمَّ ائْتِينَا بِمَكَانِ كَذَا، وَلَكِنَّهَا عَلَى قَدْرِ نَفَقَتِكِ، أَوْ نَصَبِكِ»[٥].

ولذلك كان فصل الوتر أفضل من وصله؛ نظرًا لزيادة النية، والتكبير، والسلام[٦]. كما أن الشافعي فرّع عن القاعدة ـ في أحد قوليه ـ أن الإتمام في السفر أفضل من

---

(١) المغني: ٥١/٩.
(٢) نفسه: ٥١/٩.
(٣) نفسه: ١١١/٣.
(٤) الفروق: ١٣٣/٢.
(٥) البخاري: العمرة، باب أجر العمرة على قدر النصب (بفتح الباري: ٦١٠/٣)، ومسلم في الحج؛ باب بيان، وجوه الإحرام ....، أحمد(ح٢٣٠٣٠).
(٦) بداية المجتهد: ١/ الأشباه للسيوطي: ٩٨.

القصر؛ لأنه أكثر عملًا، وعددًا، وهو الأصل(١)، في حين أن باقي الأئمة استثنوا هذه المسألة من القاعدة(٢).

وحتى لا تُنْقَضُ القاعدة بدعوى أن الأقل قد يكون أكثر ثوابًا؛ كما هو الحال في المثال السابق؛ وكقيام ليلة القدر بالنسبة لقيام ليال من رمضان، أو صلاة ركعتين في المسجد الحرام بالنسبة إلى عشر، أو أكثر في غيره، ... وهذا ما تمسك به بعض الفقهاء(٣)، نبّه الدكتور/ محمد الروكي على أن موضوع القاعدة هو كثرة العبادة، أو قلتها، بالنسبة لذات العبادة، وليس بالنظر إلى عبادة غيرها، وبالنسبة لمكانها الواحد، وزمانها الواحد، لا لمكانين، وزمانين مختلفين(٤)، وبهذا لا يحصل التعارض مع ما قُرِّرَ في الشريعة من أن كثرة الثواب وقلته، وكثرة العقاب وقلته يتبعان كثرة المصلحة والمفسدة وقلتهما(٥)؛ لأن كثرة الفعل تستلزم كثرة المصالح في الغالب، وقد وردت القاعدة بصيغة أخرى تبرز أن التفاضل في الأفعال يرجع إلى ما في ضمنها من النفع الوافر الذي تجلبه، أو الخطر الذي تدفعه.

١١ ـ مَا كَانَ أَعْظَمَ نَفْعًا، وَخَطَرًا، كَانَ أَكْثَرَ أَجْرًا، وَفَضْلًا(٦):

فهذه الشريعة ـ كما قال ابن القيم ـ شرعها الذي علم ما في ضمنها من المصالح، والحكم، والغايات المحمودة، وما في خلافها من ضد ذلك، وهذا أمر ثابت لها لذاتها، وبائن من أمر الرب ـ تبارك، وتعالى ـ بها، ونهيه عنها(٧)، فالفضل منه ـ سبحانه ـ، وتشريف الأعمال إليه ابتداء، وبحسب ما تفضي إليه من حكم، وغايات؛ فبقدر شرف المقاصد تشرف الأعمال؛ ولهذا نجده ـ عَزَّ، وَجَلَّ ـ بعد ذكره لكثير من الأحكام

---

(١) المغني: ٥٦/٢.
(٢) ن الفروق: ١٣٢/٢.
(٣) فتح الباري: ٦١١/٣.
(٤) نظرية التقعي د: ١٠٦.
(٥) إعلام الموقعين: ١٨٣/٣.
(٦) المغني: ١٦٤/٩.
(٧) إعلام الموقعين: ١٨٣/٣.

ينبه المؤمنين بقوله: ﴿ذَٰلِكُمْ خَيْرٌ لَّكُمْ إِن كُنتُمْ تَعْلَمُونَ﴾[١]، ﴿خَيْرٌ لَّكُمْ عِندَ بَارِئِكُمْ﴾[٢]، ﴿خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا﴾[٣]، ﴿لَكَانَ خَيْرًا لَّهُمْ﴾[٤].

وهو ما حذا ببعض الصحابة لمساءلة النبي ﷺ عن خير الأعمال؛ روى البخاري عن عبدالله بن مسعود: سألت النبي ﷺ قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَيُّ الْعَمَلِ أَفْضَلُ؟ قَالَ: الصَّلَاةُ عَلَى مِيقَاتِهَا. قُلْتُ: ثُمَّ أَيٌّ؟ قَالَ: ثُمَّ بِرُّ الْوَالِدَيْنِ. قُلْتُ: ثُمَّ أَيٌّ؟ قَالَ: الْجِهَادُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ. فَسَكَتُّ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَلَوِ اسْتَزَدْتُهُ، لَزَادَنِي»[٥]، وَقِيلَ لَهُ: «يَا رَسُولَ اللَّهِ، أَيُّ النَّاسِ أَفْضَلُ؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: مُؤْمِنٌ يُجَاهِدُ فِي سَبِيلِ اللَّهِ بِنَفْسِهِ، وَمَالِهِ. قَالُوا: ثُمَّ مَنْ؟ قَالَ: مُؤْمِنٌ فِي شِعْبٍ مِنَ الشِّعَابِ يَتَّقِي اللَّهَ، وَيَدَعُ النَّاسَ مِنْ شَرِّهِ»[٦]، وقال في رواية أخرى: «أَلَا أُخْبِرُكُمْ بِخَيْرِ النَّاسِ؟ رَجُلٌ مُمْسِكٌ بِعِنَانِ فَرَسِهِ فِي سَبِيلِ اللَّهِ»[٧]، وقال ﷺ: «وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ، مَا بَيْنَ السَّمَاءِ وَالْأَرْضِ مِنْ عَمَلٍ أَفْضَلَ مِنَ الْجِهَادِ فِي سَبِيلِ اللَّهِ، أَوْ حَجَّةٍ مَبْرُورَةٍ لَا رَفَثَ فِيهَا، وَلَا فُسُوقَ، وَلَا جِدَالَ»[٨]، قال ابن قدامة: «ولأن الجهاد بذل المهجة، والمال، ونفع يعمُّ المسلمين كلَّهم؛ صغيرهم، وكبيرهم، قويِّهم، وضعيفهم، ذَكَرَهُمْ، وأنثاهم، وغيره لا يساويه في نفعه، وخطره؛ فلا يساويه في فضله، وأجره»[٩]، وفضَّل رسول الله ﷺ الغزوَ في البحر؛ فقال: «الْمَائِدُ

(١) التوبة: ٤١، العنكبوت: ١٦، الصف: ١١.... .
(٢) البقرة: ٥٤.
(٣) النساء: ٥٩، الإسراء: ٣٥.
(٤) النساء: ٤٦ -٦٦، محمد: ٢١.
(٥) البخاري: الجهاد، والسير: باب فضل الجهاد، والسير: ١٧/٤.
(٦) البخاري: الجهاد، والسير: باب أفضل الناس مؤمن من يجاهد: ومسلم: الإمارة: باب فضل الجهاد، والرباط: ١٥٠٣/٣.
(٧) أخرجه الترمذي، واللفظ له، وقال: حديث حسن: فضائل الجهاد؛ باب ما جاء أي الناس خير، الموطأ: الجهاد؛ باب الترغيب في الجهاد، أحمد(ح٢٠١١)
(٨) النسائي: الإيمان، وشرائعه؛ ذكر أفضل الأعمال، أحمد(ح٨٢٢٥)، الدارمي: الصلاة؛ باب أي الصلاة أفضل
(٩) المغني: ١٦٤/٩.

فِي الْبَحْرِ الَّذِي يُصِيبُهُ الْقَيْءُ لَهُ أَجْرُ شَهِيدٍ، وَالْغَرِقُ لَهُ أَجْرُ شَهِيدَيْنِ»[١]، وروى ابن ماجة: «شَهِيدُ الْبَحْرِ مِثْلُ شَهِيدَيِ الْبَرِّ، وَالْمَائِدُ فِي الْبَحْرِ كَالْمُتَشَحِّطِ فِي دَمِهِ فِي الْبَرِّ، وَمَا بَيْنَ الْمَوْجَتَيْنِ كَقَاطِعِ الدُّنْيَا فِي طَاعَةِ اللَّهِ، وَإِنَّ اللَّهَ ـ عَزَّ وَجَلَّ ـ وَكَّلَ مَلَكَ الْمَوْتِ بِقَبْضِ الْأَرْوَاحِ إِلَّا شَهِيدَ الْبَحْرِ؛ فَإِنَّهُ يَتَوَلَّى قَبْضَ أَرْوَاحِهِمْ، وَيَغْفِرُ لِشَهِيدِ الْبَرِّ الذُّنُوبَ كُلَّهَا، إِلَّا الدَّيْنَ، وَلِشَهِيدِ الْبَحْرِ الذُّنُوبَ وَالدَّيْنَ»[٢]. قال الموفق: «ولأن البحر أعظم خطرًا، ومشقة؛ فإنه بين العدو، وخطر الغرق، ولا يتمكن من الفرار إلا مع أصحابه؛ فكان أفضل من غيره»[٣].

ومن فروع هذه القاعدة ما نجده في عادة الناس من أن المرأة النفيسة في دينها، ومالها، وجمالها لا يوصل إليها إلا بالمهر الكثير، والتوسل العظيم، ومنها أن المناصب الجليلة، والرتب العلية في دولة الإسلام تستلزم الأجر الأكبر، والحظ الأوفر؛ لما فيها من النفع العميم، والمصالح التي لا يستغنى عنها؛ ولذلك فإن أجر الحاكم أعظم من أجر المفتي، قال العز ـ رحمه الله ـ: «وتصدي الحاكم للحكم أفضل من تصدي المفتي للفتيا، وأجر الإمام الأعظم أفضل من أجر المفتي، والحاكم؛ لأن ما يجلبه من المصالح، ويدرؤه من المفاسد أتم، وأعم»[٤]، وقال ـ أيضًا ـ: « وعلى الجملة فالعادل من الأئمة، والولاة، والحكام أعظم أجرًا من جميع الأنام بإجماع أهل الإسلام؛ لأنهم يقومون بجلب كل صالح كامل، ودرء كل فاسد شامل، فإذا أمر الإمام بجلب المصالح العامة، ودرء المفاسد العامة، كان أجره بحسب ما دعا إليه»[٥]؛ ولذلك كان الإمام؛ لعلو مرتبته، على رأس السبعة الذين يظلهم الله يوم لا ظل إلا ظله»[٦].

(١) رواه أبو داود: الجهاد؛ باب فضل الغزو في البحر
(٢) ابن ماجة: الجهاد؛ باب فضل غزو البحر: ٩٢٨/٢
(٣) المغني: ١٦٥/٩..
(٤) قواعد الأحكام: ١٤٣/١.
(٥) قواعد الأحكام: ١٤٣/١.
(٦) الحديث في مسلم: الزكاة؛ باب فضل إخفاء الصدقة: ٧١٥/٢، وفي البخاري: الزكاة؛ باب الصدقة باليمين، والموطأ: الجامع؛ باب ما جاء في المتحابين في الله، ورواه الترمذي، وأحمد، والنسائي

إذا ثبت هذا، فينبغي أن يُعْلَمَ أن الأجر الأكبر، والثواب الأعظم اللذين يختص بهما أصحاب الأعمال الجليلة، والخطيرة؛ كالأئمة، والولاة، وغيرهم، هما أجر الآخرة، وثواب يوم الدين، بغير خلاف، أما أجر الدنيا، فقد خلد أمير المؤمنين الفاروق أن لا شبع حتى يشبع أبناء المسلمين؛ وما ذلك إلا لتورعه، وخشيته، وزهده، وإلا فإنه ﷺ قد فضَّل بين المسلمين في العطاء مخالفًا أبا بكر الصديق ﷺ وقال: «إن لأبي بكر ﷺ في هذا المال رأيًا، ولي فيه رأي آخر؛ لا أجعل من قاتل رسول اللَّه ﷺ كمن قاتل معه»[١]. وكذلك كان رأي عثمان ﷺ بعده، وبه أخذ أبو حنيفة، وفقهاء العراق [٢]، وخالفهم فريق من الفقهاء؛ فقالوا برأي الصديق ﷺ فقد قيل له: «يا خليفة رسول اللَّه، إنك قسمت هذا المال، فسويت بين الناس، ومن الناس أناس لهم فضل، وسوابق، وقدم، فلو فضلت أهل السوابق، والقدم، والفضل؛ بفضلهم. فأجاب: أما ما ذكرتم من السوابق، والقدم، والفضل، فما أعرفني بذلك؟ وإنما ذلك شيء ثوابه على اللَّه - جل ثناؤه - وهذا معاش، فالأسوة فيه خير من الأثرة»[٣]. وبهذا عمل علي في خلافته، وأخذ به مالك، والشافعي[٤].

١٢ - لَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ[٥]:

وهي قاعدة فقهية منتزعة بصيغتها من حديث نبوي شريف، ومعناها أن ما يقيمه الإنسان في ملك الآخرين، وينجزه بغير إذن صاحبه فإنه باطل لا حق له فيه، فيجب قلعه، وإزالته، زرعًا كان، أو بناءً، وكذلك فإن من غصب أرضًا فزرعها، وأدركها ربها، والزرع قائم، فإن له إجبار الغاصب على قلعه في قول أكثر الفقهاء؛ لقوله ﷺ: «لَيْسَ لِعِرْقٍ ظَالِمٍ حَقٌّ»[٦]؛ ولأنه زرع في أرض غيره ظلمًا. وخيَّره أبو عبيد بين أن يقر

(١) الخراج لأبي يوسف: ٤٣، ون الأموال لأبي عبيد: ٢٣٦.
(٢) الأحكام السلطانية للماوردي: ٢٠١.
(٣) الخراج لأبي يوسف: ٤٢.
(٤) أحكام الماوردي: ٢٠١.
(٥) المغني: ٥/١٣٣ - ١٤٧ - ٢٨٤.
(٦) سبق تخريجه.

الزرع في الأرض إلى الحصاد، ويأخذ من الغاصب أجر الأرض، وأَرْشَ نقصها، وبين أن يدفع إليه نفقته، ويكون الزرع له[١].

ورجح الموفق عدم الإجبار على القلع؛ صيانةً للمال عن التلف؛ «ولأنه زرع حصل في ملك غيره، فَلِمَ يجبر على قلعه على وجه يضر به؟»[٢]. على أن الاتفاق حاصل فيما يتعلق بغرس الشجر، أو النخل لأن مدته تتطاول، ولا يُعْلَمُ متى ينقلع من الأرض، فانتظاره يؤدي إلى ترك رد الأصل بالكلية، وإذا أعارها شخص ـ أيضًا ـ لآخر، فليس له أن يبني فيها، أو يزرع بعد الوقت الذي حدد له، فإن فعل شيئا من ذلك، لزمه قلعه؛ لأن حكمه حكم الغاصب[٣].

وتعضدها قاعدة أخرى:

١٣ ـ لَا يُتْرَكُ حَقٌّ لِبَاطِلٍ[٤]:

فإن اقتران الحق بالباطل ليس مدعاةً لتركه، كان زرعًا، أو غرسًا، أو بناءً، أو غيره.

وقد مثَّل الموفق لهذه القاعدة بجواز تعزية الرجل، وهو يشق ثوبه، على المصيبة؛ لأن في ترك التعزية؛ لهذا الباطل، تعطيلًا لسنَّة الرسول ﷺ.

ومن قضايانا المعاصرة المرتبطة بهذه القاعدة: مفاهيم المفاصلة، والعزلة، التي يسلكها بعض العاملين للدين؛ فيقطعون كثيرًا من مسالك الحق، والخير؛ بحجة مغالطة الباطل لها، أو يرفضون كل ما يصدر عن الكفار، والفساق، دون تمييز بين جوانب الخير والفساد فيها.

والصواب في ذلك ـ والله أعلم ـ أن يحرص المسلمون على تنمية جوانب الخير في الأفراد، والجماعات؛ فيوجدوا ما هو غائب منها، ويرشدوا ما هو موجود، ويستثمروا

---

(١) المغني: ١٤٧/٥.
(٢) المغني: ١٤٨/٥.
(٣) المغني: ١٣٣/٥
(٤) المغني: ٢١٢/٢.

الجزء اليسير منه، ولا يحقروا من المعروف شيئًا.

غير أن إتيان الحق المقرون بالباطل، أو الصادر عن أهل الباطل إذا أفضى إلى ما هو أفحش، وأعظم ضررًا على الإسلام، وأهله، فإنه يترك، ولا حرج؛ كأن يلجأ المسلمون إلى إعطاء الدنية في دينهم، أو نقص بعض أركان، أو مبادئ إسلامهم، فإن الحق حينئذٍ يُتْرَكُ لهذا الباطل الداهم، فيتولى أهل الحق، وأعينهم تفيض من الدمع حزنًا أن لا يجدوا له سبيلًا.

● **وغير بعيد عن هذه القاعدة قرر الفقهاء أنه:**

١٤ ـ لَا يُحَرِّمُ الْحَرَامُ الْحَلَالَ[١]:

وهي بنصها من حديث الرسول ﷺ[٢]، وهي تؤدي نفس المعنى الذي أفادته سابقتها؛ فإن اختلاط الحلال بالحرام ليس منعًا منه، ومن فروعها أن وطء الحرام لا يحرم؛ فإذا زنى بامرأة لم تَحْرُمْ على أبيه، وابنه، ولم تحرم عليه أمها، وابنتها، روي ذلك عن ابن عباس، وبه قال سعيد بن المسيب، ويحيى بن يعمر، وعروة، والزهري، ومالك، والشافعي، وأبو ثور، وابن المنذر، وخالفهم الحنابلة ـ فيما ذكره الموفق ـ فقضوا بأن وطء الحرام يحرّم[٣].

غير أن عدم تحريم الحرام للحلال مُقَيَّد بما إذا كان الحرام قليلا؛ يمكن التمييز بينه وبين الحلال، أما إذا غلب الحرام، وتعذر إتيان الحلال خالصًا، خالفنا القاعدة، ولم نعمل بمقتضاها.

١٥ ـ لَا عَقْدَ مَعَ الْغَرَرِ[٤]:

وقد عبر عنها الموفق بقوله:

---

(١) المغني: ٧/٩٠.
(٢) الحديث أخرجه ابن ماجة: النكاح؛ باب لا يحرم الحرام الحلال: ١/٦٤٩، والبيهقي، والدارقطني
(٣) المغني: ٧/٩٠.
(٤) المغني: ٤/٧٣، وصياغة القاعدة مأخوذة من نظرية التقعيد: ٣٢٨.

«الغرر فيما يتناوله العقد يمنع الصحة»[١]، والغرر، أو الغرور: هو تزيين الخطإ بما يوهم أنه صواب[٢]، وهو ـ أيضًا ـ ما يكون مجهول العاقبة؛ لا يُدْرَى، أيكون، أم لا؟».

وهي قاعدة شرعية أجمعت عليها عدة نصوص؛ منها قوله ـ تعالى ـ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ﴾[٣]، والباطل ضد الحق؛ أي: يأكلون أموال الناس أكلًا ملابسًا بالباطل؛ أكلًا لا مبرر له[٤]، وبالباطل يشمل وجوها كثيرة؛ منها: الغرر. وقال ـ سبحانه ـ: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾[٥]. والغرر مُنَافٍ للتراضي، فلا يُصَحَّحُ العقد معه.

وروي عن أبي هريرة ﷺ قال: «نهى النبي ﷺ عن بيع الغرر»[٦]. ولأحمد من حديث ابن مسعود عنه ﷺ: «لَا تَشْتَرُوا السَّمَكَ فِي الْمَاءِ؛ فَإِنَّهُ غَرَرٌ»[٧]. كما نهى ـ عليه الصلاة، والسلام ـ عن بيع الملامسة، والمنابذة[٨]، والحصاة[٩]، وحبل الحبلة[١٠].

---

(١) المغني: ٧/٩٠.
(٢) الكليات: ٦٧٢
(٣) النساء: ٢٩.
(٤) التحرير، والتنوير: ١٠/١٧٥.
(٥) النساء: ٢٩.
(٦) الموطأ: البيوع؛ باب بيع الغرر، مسلم: البيوع؛ باب بطلان بيع الحصاة، والبيع الذي فيه غرر: ٣/١١٥٣، وأحمد، والترمذي، وأبو داود، والنسائي، وابن ماجة، والدارمي، والطبراني من طرق مختلفة.
(٧) أخرجه أحمد(ح٣٤٩٤)، الترمذي: البيوع؛ باب ما جاء في كراهية بيع الغرر، والبيهقي: ٥/٣٤٠.
(٨) أخرجه في البيوع: البخاري: باب بيع الملامسة، وقال أنس نهى عنه النبي ﷺ. مسلم: باب إبطال بيع الملامسة، والمنابذة، الموطأ: باب الملامسة، والمنابذة، وأحمد، وأصحاب السنن.
(٩) مسلم: البيوع؛ باب بطلان بيع الحصاة، والبيع الذي فيه غرر، الترمذي: البيوع؛ باب ما جاء في كراهية بيع الغرر، وهو عند أحمد، وأبي داود.
(١٠) أخرجه في البيوع البخاري: باب بيع الغرر، وحبل الحبلة، مسلم: باب تحريم بيع حبل الحبلة: ٣/١١٥٣، مالك: باب ما لا يجوز من بيع الحيوان، وأحمد، وأصحاب السنن الأربعة

ولهذا قال الإمام النووي: «النهي عن بيع الغرر أصل من أصول البيع»[١]. وروي عن ابن سرين قوله: لا أعلم ببيع الغرر بأسًا[٢]، غير أن كلامه هذا محمول على ما استثناه الأئمة منه، وهو ما يفعل من البيع تبعًا، فلو أفرد لم يصح بيعه، وما يتسامح بمثله إما؛ لحقارته، أو لمشقة تمييزه، وتعيينه[٣].

● **وتتفرع عنها عدة قواعد أخرى:**

١٦ ـ كُلُّ عَقْدٍ اخْتَلَفَ فِيهِ الْعِوَضَانِ بِالتَّقْدِيمِ، وَالتَّأْخِيرِ لَا يَصِحُّ[٤]:

فإذا أعطى للخياط ثوبًا، وقال له: إن خِطْتَ هذا الثوب اليوم، فلك درهم، وإن خطته غدًا، فلك نصف درهم. لم يصح عند مالك، والثوري، والشافعي، وأبي ثور، وأحمد في رواية عنه، وقال في الأخرى يصح، وهو قول الحارث العكلي، وأبي يوسف، ومحمد، وقال أبو حنيفة: إن خاطه اليوم، فله درهم، وإن خاطه غدًا لا يزاد على درهم، ولا ينقص عن نصف درهم[٥].

١٧ ـ مَا يَنْفَسِخُ بِهَلَاكِهِ قَبْلَ الْقَبْضِ لَمْ يَجُزِ التَّصَرُّفُ فِيهِ قَبْلَ قَبْضِهِ[٦]:

وشرحها ابن قدامة بقوله: «ما يتوهم فيه غرر الانفساخ بهلاك المعقود عليه لم يجز بناء عقد آخر عليه؛ تحرزًا من الغرر، وما لا يتوهم فيه ذلك الغرر انتفى المانع؛ فجاز العقد عليه»؛ ومن ذلك بيع الطعام قبل أن يقبض، فإنه لا يؤمن عليه الهلاك، فلم يجز التصرف فيه بالبيع، أو غيره مع غيابه؛ لقول ابن عباس ﷺ: «أما الذي نهى عنه النبي ﷺ فهو الطعام، أن يباع حتى يقبض»[٧]. وقد اختلف الفقهاء في تعدية النهي

(١) فتح الباري: ٣٥٧/٤.
(٢) رواه عنه الطبري: (الفتح: ٣٥٧/٤).
(٣) فتح الباري: ٣٥٧/٤.
(٤) المغني: ٢٩٥/٥.
(٥) المغني: ٢٩٥/٥.
(٦) المغني: ٩٢/٤.
(٧) البخاري: البيوع: باب بيع الطعام قبل أن يقبض: الفتح، ٣٤٩/٤، ون الأم: ٨٦/٣.

إلى ما لم يقبض من غير الطعام؛ فمنعه ابن المنذر، وعثمان الليثي، وأجازه الجمهور؛ أبو حنيفة، ومالك، والشافعي؛ لقول ابن عباس ـ رضي اللّه عنهما ـ بعد ذكره للحديث السابق: «ولا أحسب كل شيء إلا مثله»(١).

ويؤيد هذا ـ أيضًا ـ حديث زيد بن ثابت: «نهى رسول اللّه ﷺ أن تباع سلعة حيث تبتاع، حتى يحوزها التجار إلى رحالهم»(٢)، وقاعدة «المغني» تخص التعدية بما يئول إلى الانفساخ بهلاكه.

ويلحق بهذا ـ أيضًا ـ بيع الرجل ما ليس عنده؛ بحديث حكيم بن حزام: «(قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، يَأْتِينِي الرَّجُلُ يَسْأَلُنِي مِنَ الْبَيْعِ مَا لَيْسَ عِنْدِي؛ أَبْتَاعُ لَهُ مِنَ السُّوقِ، ثُمَّ أَبِيعُهُ، قَالَ: لَا تَبِعْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ»(٣).

١٨ ـ الْجَهَالَةُ تُفْسِدُ الْعَقْدَ(٤)، وأوردها بصيغة أعم؛ فقال:

١٩ ـ حُقُوقُ الْآدَمِيِّينَ لَا تَصِحُّ مَعَ الْجَهَالَةِ(٥):

فإن من معاني الغرر ـ كما بيّنّا سابقًا ـ ما يكون مجهول العاقبة، لا يُدْرَى أيكون، أم لا؟ وللجهالة أبطل الشارع ﷺ بعض العقود، والبيوع؛ كالملامسة، والمنابذة، وبيع الحصاة، والمحاقلة، والمخاضرة. قال في «المغني»: «وكل هذه البيوع فاسدة؛ لما فيها من الغرر، والجهل، ولا نعلم فيه خلافًا»(٦).

ولذلك نصّت القاعدة ـ أيضًا ـ أن:

---

(١) فتح الباري: ٣٤٩/٤.

(٢) أخرجه أبو داود: البيوع؛ باب في بيع الطعام قبل أن يستوفي، وابن حبان، وصححه.

(٣) رواه أصحاب السنن: الترمذي؛ باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك، أبوداود: البيوع؛ باب في الرجل يبيع ما ليس عنده، النسائي: البيوع؛ بيع ما ليس عند البائع، ابن ماجة: التجارات؛ باب النهي عن بيع ما ليس عندك، وعن ربح ما لم يضمن، وترجم البخاري لأحد أبواب كتاب البيوع بقوله: باب بيع الطعام قبل أن يقبض، وبيع ما ليس عندك

(٤) المغني: ١٤٦/٤

(٥) المغني: ٩٠/٦

(٦) المغني: ١٤٦/٤.

٢٠ ـ كُلُّ عِوَضٍ فِي عَقْدِ مُعَاوَضَةٍ يَجِبُ أَنْ يَكُونَ مَعْلُومًا[١].

فالعوض في البيع والإجارة يجب أن يكون معلومًا؛ ولذلك قال ﷺ: «مَنِ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا، فَلْيُعْلِمْهُ أَجْرَهُ». ولو استأجر راعيًا لغنم بثلث درها، ونسلها، وصوفها، وشعرها، أو نصفه، أو جميعه، لم يجز؛ لأن العوض مجهول، ولا يُدْرَى أيوجد، أم لا؟ والأصل عدمه[٢]، وتناصر هذا المعنى قواعد أخرى:

٢١ ـ لَا يَصِحُّ الِالْتِزَامُ بِالْمَجْهُولِ[٣]:

ـ الْعَقْدُ لَا يَرِدُ إِلَّا عَلَى مَوْجُودٍ[٤].

ـ عَقْدُ الْمُعَاوَضَةِ إِذَا لَمْ يَتَعَيَّنْ فِيهِ الْعِوَضُ، وَالْمُعَوَّضُ، لَمْ يَصِحَّ[٥].

فالمجهول هو المفقود، والغائب لا يصح العقد به، أو عليه؛ وبذلك نجد الفقهاء قد أجمعوا على منع بيع الأجنة، والطير في الهواء، والسمك في الماء[٦]؛ وكذا بيع العبد الآبق، والجمل الشارد، والفرس العائر، في قول جمهور العلماء[٧]، غير أن الفقهاء جوزوا بعض البيوع، مع وجود الجهل، والغرر؛ كبيع الجبة التي حشوها معيب عن الأبصار، وكراء الدار مشاهرة مع احتمال أن يكون الشهر ثلاثين، أو تسعة وعشرون، ودخول الحمام مع اختلاف الناس في استعمال الماء، وطول اللبث، وإنما جوزوا ذلك، وأمثاله؛ لقلة الغرر فيه، وعدم الانفكاك عنه[٨].

واختلف الفقهاء في بعض فروع هذه القواعد؛ لكونها متوسطة بين اعتبار الغرر،

---

(١) المغني: ٢٥٥/٥.
(٢) المغني: ٢٥٥/٥.
(٣) المغني: ٣٤٥/٤.
(٤) المغني: ٢٥٦/٥.
(٥) المغني: ٢٩٥/٥.
(٦) ن الموافقات: ١١٤/٤.
(٧) المغني: ١٤٢/٤
(٨) ن الموافقات: ١١٤/٤.

وعدم اعتباره، نذكر منها إجارة الفحل للضراب، فإنه حرام ـ عند جمهور العلماء؛ لأنه غير متقوم، ولا معلوم، ولا مقدور على التزامه، ولقول ابن عمر: «نهى النبي ﷺ عن عسب الفحل»(١)، وحُكِيَ عن مالك جوازه، وحمل النهي على ما إذا وقع لأمد مجهول، أما إذا استأجره لمدة معلومة، فلا بأس، وهو وجه للشافعية، والحنابلة، وبه قال الحسن، وابن سيرين(٢).

٢٢ ـ مَنْ سَبَقَ إِلَى مَا لَمْ يَسْبِقْ إِلَيْهِ مُسْلِمٌ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ(٣):

وهي من جوامع كَلِمِهِ ﷺ فقد أخبر ﷺ أن: «مَنْ سَبَقَ إِلَى مَا لَمْ يَسْبِقْ إِلَيْهِ مُسْلِمٌ فَهُوَ لَهُ»، وفي رواية: «فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ»(٤).

ويندرج ضمنها أن من سبق إلى أرض موات كان أولى بها من غيره؛ لقوله ـ عليه الصلاة، والسلام ـ: «مَنْ أَحَاطَ حَائِطًا عَلَى أَرْضٍ فَهِيَ لَهُ»(٥)، وقال ﷺ: «مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيِّتَةً فَهِيَ لَهُ»(٦)، وقال: «مَنْ أَعْمَرَ أَرْضًا لَيْسَتْ لِأَحَدٍ فَهُوَ أَحَقُّ». قال عروة: قضى به عمر رضي الله عنه في خلافته(٧)؛ وإحياء الموات أن يعمد شخص لأرض لا يُعْلَمُ تقدم ملك عليها لأحد، فيحييها بالزرع، أو الغرس، أو البناء، فتصير بذلك ملكًا له، سواء كانت فيما قرب من العمران أم بَعُدَ، وسواء أذن الإمام في ذلك، أم لم يأذن، فتصير

---

(١) البخاري: الإجارة؛ باب عسب الفحل: ٣/١٢٢

(٢) المغني: ٤/١٤٨، وفتح الباري : ٤/٤٦١.

(٣) المغني: ٥/٣٣١، ٣٤٧، ٦/٤٠، ٤٢.

(٤) أخرجه أحمد في المسند: ٥/٢١، وأبو داود: ٣/١٧٥ (ح ٣٠٧٧)، والبيهقي: ٦/١٤٢، والطبراني في الكبير: ٧/٢٥٢ (ح ٦٨٦٤).

(٥) أورده البخاري في ترجمة الباب: ١٥ من كتاب الحرث، والمزارعة الفتح: ٥/١٨، وأبو داود في الخراج، والإمارة: باب في إحياء الموات: ٣/١٧٤ (ح: ٣٠٧٣)، ومالك في الموطأ باب القضاء في عمار الموات: ٢/٧٤٣، ويحيى بن آدم في كتاب الخراج: ٨٤

(٦) البخاري: الحرث، والمزارعة: باب من أحيى أرضا مواتا: الفتح: ٥/١٨، وأبو عبيد في الأموال: ٢٩٨

(٧) البخاري: المزارعة؛ باب من أحيا أرضا مواتا ...

بذلك ملكًا له، وهو قول الجمهور[١]، واشترط أبو حنيفة إذن الإمام مطلقًا، وذهب مالك إلى أن ملكه لها يفتقر إلى إذن الإمام فيما قرب من العمران؛ لقطع التنازع، والخصومات[٢].

* * *

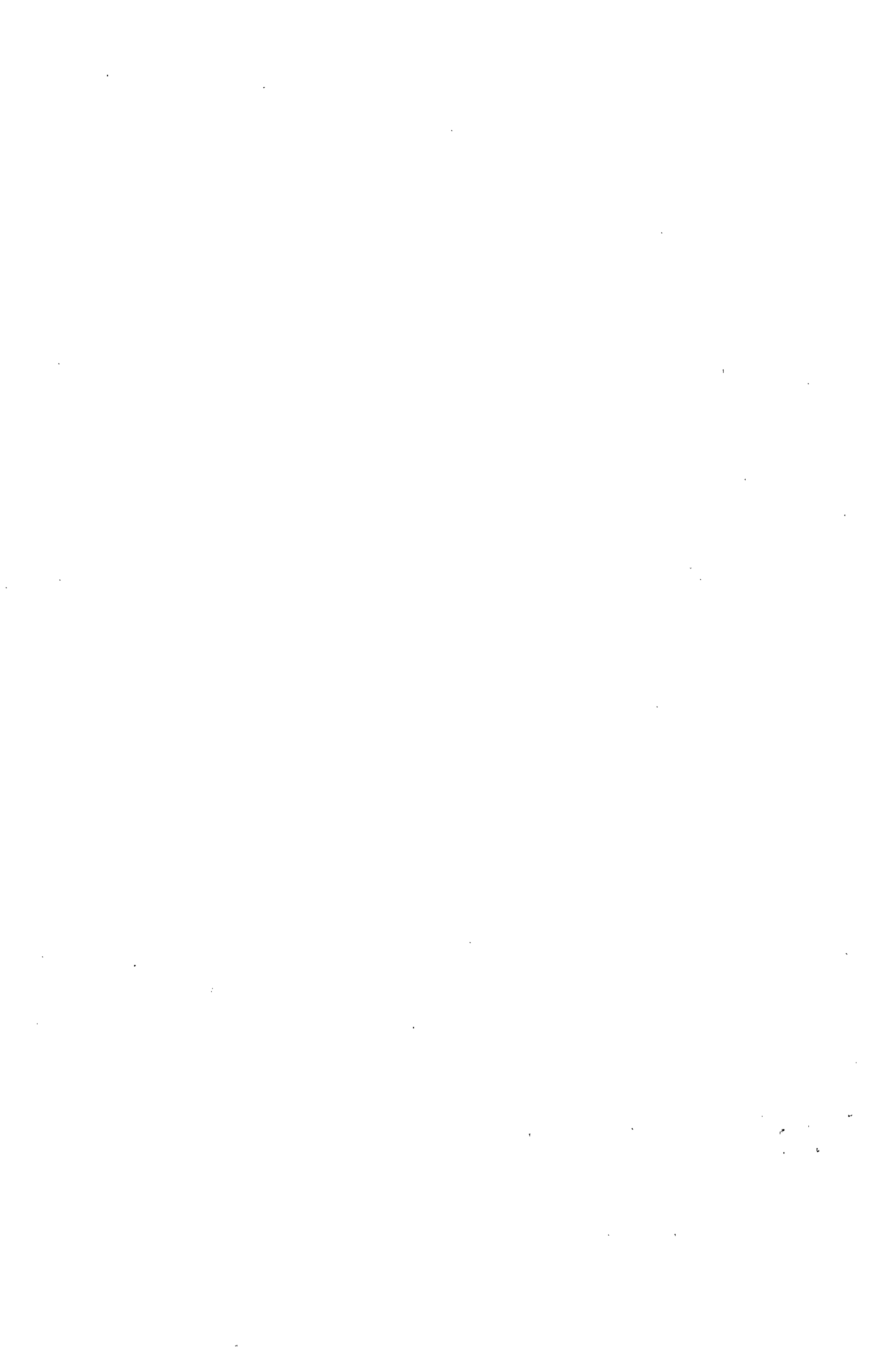
(١) فتح الباري: ٥/١٨، والاعتناء: ٢/٧٠٠
(٢) ن الإشراف على مسائل الخلاف: ٢/٧٧ . فتح الباري: ٥/١٨.

الْبَابُ الثَّانِي

قَوَاعِدُ دَلِيلُهَا الْعَقْلُ

- ويتضمن القواعد الفقهية التي ترجع في أصل تقعيدها إلى الأدلة المعتبرة عند جمهور الفقهاء، والأصوليين؛ إذ وجدت في «المغني» عددًا من القواعد التي تستند إلى القياس، والاستصحاب، والاستصلاح، وقياس الاستدلال، والترجيح.

- فقسمت هذا الباب إلى أربعة فصول ـ أيضًا ـ:



الْفَصْلُ الْأَوَّلُ

قَوَاعِدُ فِقْهِيَّةٌ دَلِيلُهَا الْقِيَاسُ

• ويضم تمهيدًا، وثلاثة مباحث



تمهيد

المراد بكون القياس دليلا للقواعد الفقهية أن الفقيه باستيعابه لنظرية القياس عند الأصوليين يعمد إلى استنباط أحكام كلية يجمع فيها بين طرفين بجامع بينهما، وهو على الحكم، شأنه في ذلك شأن إلحاق فرع جزئي بأصل منصوص متضمن لحكم جزئي آخر، فيعدي الحكم الأصل إلى الفرع.

والقياس ـ كما أكد محمد الروكي ـ هو أخصب، وأوسع مصدر يرجع إليه الفقيه في المصادر العقلية، بل إن التقعيد الفقهي هو بذاته قياس ما دام قائمًا في أساسه على الجمع بين المتشابه، والمتناظر، من الفروع، والمسائل الفقهية[1].

فالقياس إذن من أهم أصول التقعيد الفقهي؛ ولذلك فإن القارئ لكتاب «المغني» يعثر على عدد من القواعد الفقهية القياسية.

---

(١) نظرية التقعيد: ١١٣.



الْمَبْحَثُ الْأَوَّلُ

قَوَاعِدُ تَجْمَعُ بَيْنَ الْأَتْبَاعِ، وَالْأَبْدَالِ، وَالْأَوْصَافِ، وَأُصُولِهَا

- ويشمل عددًا من القواعد مقسمة إلى ثلاثة مطالب:

١ـ لِلتَّبَعِ حُكْمُ أَصْلِهِ.

٢ـ وجُوبُ التَّابعِ دَلِيلٌ عَلَى وجُوبِ الْمَتْبُوعِ.

٣ـ الْفَرْعُ لَا يَزِيدُ عَلَى أَصْلِهِ.

٤ـ لَا يَكُونُ التَّبَعُ أَكْمَلَ مِنَ الْمَتْبُوعِ.

٥ـ الْمَتْبُوعُ لَا تَتَغَيَّرُ هَيْئَتُهُ تَبَعًا لِتَبَعِهِ.

٦ـ قَدْ يَثْبُتُ تَبَعًا مَا لَا يَثْبُتُ أَصْلًا.

٧ـ لَا يَلْزَمُ مِنِ انْقِطَاعِ التَّبَعِ انْقِطَاعُ الْأَصْلِ.

٨ـ لَا يَبْطُلُ الْأَصْلُ بِبطْلَانِ فَرْعٍ لَهُ.

٩ـ لَا يَجُوزُ إِبْطَالُ الْمَتْبُوعِ لِامْتِنَاعِ حُصُولِ التَّبَعِ.

١٠ـ النَّفْلُ كَالْفَرْضِ.

١١ـ مَا جَازَ فَرْضُهُ جَازَ نَفْلُهُ.

١٢ـ مَا أَبْطَلَ الْفَرْضَ أَبْطَلَ التَّطَوُّعَ.

١٣- الْمَنْذُورُ كَالْمَشْرُوعِ ابْتِدَاءً.
١٤- الْبَدَلُ كَالْعَيْنِ.
١٥- الْقُدْرَةُ عَلَى ثَمَنِ الْعَيْنِ كَالْقُدْرَةِ عَلَى الْعَيْنِ فِي الْمَنْعِ مِنَ الِانْتِقَالِ إِلَى الْبَدَلِ.
١٦- الْبَدَلُ يُقَدَّرُ بِقَدْرِ الْمُبْدَلِ.
١٧- مَا لَا يَتَعَيَّنُ يَجُوزُ إِبْدَالُهُ لِعُذْرٍ، ولِغَيْرِ عُذْرٍ.
١٨- الْبَدَلُ لَا يَبْطُلُ بِالْقُدْرَةِ عَلَى الْمُبْدَلِ.
١٩- الصِّفَةُ كَالْأَصْلِ.
٢٠- مُخَالَفَةُ الصِّفَةِ كَالْعَيْبِ فِي جَوَازِ الرَّدِّ.
٢١- مَنْ كَانَ الْقَوْلُ قَوْلَهُ فِي أَصْلِ شَيْءٍ كَانَ الْقَوْلُ قَوْلَهُ فِي صِفَتِهِ.
٢٢- مَا دُونَ النَّفْسِ كَالنَّفْسِ فِي الْحَاجَةِ إِلَى حِفْظِهِ.
٢٣- الْمَنَافِعُ كَالْأَعْيَانِ - الْحَاجَةُ إِلَى الْمَنَافِعِ كَالْحَاجَةِ إِلَى الْأَعْيَانِ.
٢٤- الذِّمَّةُ الْحَاضِرَةُ كَالْعَيْنِ الْحَاضِرَةِ.
٢٥- الْأَشْقَاصُ كَالْأَشْخَاصِ.
٢٦- الْهَوَاءُ تَابِعٌ لِلْقَرَارِ.
٢٧- الْبَاطِنُ كَالظَّاهِرِ.

الْمَطْلَبُ الأَوَّلُ

قَوَاعِدُ تَجْمَعُ بَيْنَ الأَتْبَاعِ، وأُصُولِهَا

١ـ لِلتَّبَعِ حُكْمُ أَصْلِهِ[١]، وجاءت بصيغة أخرى:

٢ـ الْفَرْعُ تَبَعٌ لِلْأَصْلِ فِي الْحُكْمِ[٢].

وهي قاعدة كلية قياسية تشمل عدة فروع، ضمن مختلف أبواب الفقه، وكذا عددًا من القواعد التي تنطلق منها لتساوي بين الأصول، وفروعها، وتعدي للأتباع أحكام متبوعاتها، وهي بصيغتها تعطي صورة واضحة عن نظرية القياس؛ لأن من معانيه: التسوية، والتعدية؛ أي: مساواة الفرع للأصل في الحكم[٣]، وتعدية الحكم إليه.

ومن الأمثلة الجزئية التي تنطبق عليها هذه القاعدة أن نماء الرهن، وغلاته تكون رهنا في يد مَنِ الرهنُ في يده كالأصل، وإذا احتيج إلى بيعه في وفاء الدين بيع مع الأصل، ويستوي في ذلك النماء المتصل؛ كالسمن (للشاة)، والتعلم (للعبد)، والمنفصل؛ كالكسب، والأجرة، والولد، واللبن، والصوف، وهو مذهب الحنابلة، وبه قال النخعي، والشعبي، ووافقهم مالك في الولد؛ فإنه يتبع الأصل في الرهن دون سائر النماء، وقال الثوري، وأصحاب الرأي، في النماء: يتبع، وفي الكسب: لا يتبع. وقال الشافعي، وأبو ثور، وابن المنذر: لا يدخل في الرهن شيء من النماء المنفصل، ولا من الكسب؛ لأنه حق تعلق بالأصل، يستوفى من ثمنه فلا يسري إلى غيره[٤].

وتتلخص مذاهبهم في هذه المسألة في اتجاهين:

---

(١) المغني: ٤/٢٥٣، ٩/٣٢٠.

(٢) نفسه: ٥/١٥١.

(٣) ن شرح تنقيح الفصول: ٣٨٤.

(٤) المغني: ٤/٢٥٣ ون مجلة الأحكام الشرعية: ٣٥٠ (مادة: ١٠٤٧+١٠٤٩).

أحدهما: يمنع إعمال القاعدة، وهو مذهب مالك، والشافعي، ومن وافقهم، غير أن مالكًا استثنى الولد من المنع.

والآخر: يطبقها مع الاختلاف في بعض الفروع التي تشملها، فتوسع الحنابلة في ذلك، واستثنى الأحناف منها بعض الفروع؛ فضيقوا دائرتها.

ومن هذا القبيل مسألة ذكاة الجنين ذكاة أمه؛ أي: إذا خرج الجنين ميتًا من بطن أمه بعد ذبحها، أو كانت حركته بعد خروجه كحركة المذبوح، فهو حلال. روي هذا عن عمر، وعلي، وبه قال ابن المسيب، والنخعي، والشافعي، وإسحاق، وابن المنذر، وقال ابن عمر: ذكاته ذكاة أمه إذا أشعر. وروي ذلك عن عطاء، وطاوس، ومجاهد، والزهري، والحسن، وقتادة، ومالك، والليث، والحسن بن صالح، وأبي ثور، وقال أبو حنيفة: لا يحل إلا أن يخرج حيًا فيذكى؛ لأنه حيوان ينفرد بحياته لا يتذكى بذكاة غيره كما بعد الوضع. قال ابن المنذر: كان الناس على إباحته لا نعلم أحدًا منهم خالف ما قالوا، إلى أن جاء النعمان، فقال: لا يحل؛ لأن ذكاة نفس لا تكون ذكاة نفسين[١].

واستدل الموفق لمذهب الجمهور بما روى أبو سعيد، قال: قيل: يا رسول اللَّه، إن أحدنا ينحر الناقة، ويذبح البقرة، والشاة، فيجد في بطنها الجنين، أنأكله أم نلقيه؟ قال: «كُلُوهُ إِنْ شِئْتُمْ؛ فَإِنَّ ذَكَاتَهُ ذَكَاةُ أُمِّهِ»[٢]، وعن جابر عنه ﷺ قال: «ذَكَاةُ الْجَنِينِ ذَكَاةُ أُمِّهِ»[٣]. ثم قال: «ولأن هذا إجماع من الصحابة، ومن بعدهم، فلا يعول على ما خالفه؛ ولأن الجنين متصل بها اتصال خلقة يتغذى بغذائها، فتكون ذكاته ذكاتها؛ كأعضائها؛ ولأن الذكاة في الحيوان تختلف على حسب الإمكان فيه، والقدرة؛ بدليل الصيد الممتنع، والمقدور عليه، والمتردية، والجنين لا يتوصل إلى ذبحه بأكثر من ذبح

---

(١) المغني: ٣١٩/٩.
(٢) رواه أبو داود: ح ٢٨٢٨.
(٣) رواه أحمد: ٣٩/٣، وأبو داود والحاكم.

أمه، فيكون ذكاة له»[١]، وقال ابن القيم: «فإنها (الأجنة) جزء من أجزاء الأم، والذكاة قد أتت على جميع أجزائها، فلا يحتاج أن يفرد كل جزء منها بذكاة، والجنين تابع للأم، جزء منها، فهذا هو مقتضى الأصول الصحيحة، ولو لم ترد السنة بالاباحة، فكيف وقد وردت بالإباحة الموافقة للقياس، والأصول»[٢].

وتعضدها قاعدة أخرى معاكسة لها في صياغتها غير أن مؤداهما واحد:

٣ـ وُجُوبُ التَّابِعِ دَلِيلٌ عَلَى وُجُوبِ الْمَتْبُوعِ[٣]:

فإننا في الأولى نعدي حكم الأصل للفرع لجامع بينهما، وفي هذه نتيقن حكم الأصل، ونعلم به لوجوده في الفرع، وكأن التابع بعد لحوقه بالمتبوع عن طريق المنهاج القياسي أصبح مؤشرا على الأصل؛ إذ الحكم الثابت للأتباع ثابت في المتبوعات من باب أولى.

وعملا بالقاعدة، أوجب أحمد، وأبو ثور، والشافعي في ظاهر مذهبه، نفقة العبد الموصى بخدمته، وسائر الحيوانات الموصى بنفعها على صاحب الرقبة؛ لأن فطرته تلزمه، والفطرة تتبع النفقة، ووجوب التابع على إنسان دليل على وجوب المتبوع عليه، في حين أوجبها أصحاب الرأي، والأصطخري على صاحب المنفعة، وصححه ابن قدامة مخالفا المذهب، قال: «وهو أصح ـ إن شاء اللَّه ـ لأنه يملك نفعه على التأبيد، فكانت النفقة عليه كالزوج، ولأن نفعه له فكان عليه ضره كالمالك لهما جميعا، يحققه أن إيجاب النفقة على من لا نفع له ضرر مجرد فيصير معنى الوصية: أوصيت لك بنفع عبدي، وأبقيت على ورثتي ضرة...»[٤].

وإذ تقرر أن الفروع تتبع أصولها، وتؤشر عليها عند عدمها نورد بعض القواعد الضابطة، والمقيدة لهذا المعنى:

---

(١) المغني: ٩/٣٢٠.
(٢) إعلام الموقعين: ٢/٣٣٥ ون: ٤/٣٨٢.
(٣) المغني: ٦/٩٣.
(٤) نفسه: ٦/٩٣.

٤ـ الْفَرْعُ لَا يَزِيدُ عَلَى أَصْلِهِ[١]:

وعبر عنها في موضع آخر بقوله:

٥ـ لَا يَكُونُ التَّبَعُ أَكْمَلَ مِنَ الْمَتْبُوعِ[٢]:

ومعناهما واحد، هو أن التطبيق الصحيح لنظرية القياس يسمح للمجتهد أن يلحق الفرع بأصله دون زيادة، ولا نقصان؛ لأن الزيادة في الفرع، أو النقصان في الأصل يؤثر على المنهاج القياسي، حيث يصبح المقيس أكمل وأقوى من المقيس عليه.

وبهذا يتقرر أن من شروط القياس أن لا يزيد الفرع على أصله كما يشترط فيه وجود المعنى المثبت للحكم في الأصل، والفرع جميعًا.

وقد أورد الموفق هذا الضابط محتجًا على من ذهب إلى المرأة ليس لها أن تتصرف في مالها بزيادة على الثلث بغير عوض إلا بإذن زوجها، وهو قول لمالك، ورواية عن أحمد، لما روي أن امرأة كعب بن مالك أتت النبي ﷺ بحلي لها، فقال لها النبي ﷺ: «لَا يَجُوزُ لِلْمَرْأَةِ عَطِيَّةٌ حَتَّى يَأْذَنَ زَوْجُهَا، فَهَلِ اسْتَأْذَنْتِ كَعْبًا؟» فقالت: نعم. فبعث رسول اللّه ﷺ إلى كعب، فقال: «هَلْ أَذِنْتَ لَهَا أَنْ تَتَصَدَّقَ بِحُلِيِّهَا؟» قال: نعم. فقَبِلَهُ رسول اللّه ﷺ[٣]؛ ولأن حق الزوج متعلق بمالها فإنه إذا أعسر بالنفقة أنظرته، فجرى ذلك مجرى حقوق الورثة المتعلقة بمال المريض[٤].

وذهب ابن قدامة مع الرأي الثاني الذي لا يقول بالمنع، وهو مذهب أبي حنيفة، والشافعي، وابن المنذر، وأحمد في رواية أخرى، ورد أدلة المخالفين، فقال: «وليس معهم حديث يدل على تحديد المنع بالثلث، فالتحديد بذلك تحكم ليس فيه توقيف، ولا عليه دليل، وقياسهم على المريض غير صحيح»، وإنما فسد قياسهم؛ لأن الفرع زاد

---

(١) نفسه: ٤/٣٠٠.

(٢) نفسه: ٣/١٨٦.

(٣) رواه ابن ماجة.

(٤) المغني: ٤/٣٠٠.

على الأصل، فإن تبرع المريض موقوف إن برئ من مرضه صح تبرعه، وههنا أبطلوه، زيادة في المنع، فخالفوا الأصل الذي قاسوا عليه(١)، وكون الفرع لا يزيد على الأصل ليس على إطلاقه؛ فإن الفرع قد يختص بصفة ليست في الأصل؛ كاختصاص المفضول بما ليس للفاضل، فتتقيد القاعدة بمنع زيادة الفرع على الأصل في العلة الجامعة بينهما، أو في الحكم الذي يقضى به فيهما.

وإذن فالفرع ـ بهذا التقييد ـ يكون تابعًا للأصل دون أن يزيد عليه، فإن زاد خرج عن تبعيته لأصله، ولا يفضي هذا إلى تغير حالة الأصل؛ لأن:

٦ـ الْمَتْبُوعُ لَا تَتَغَيَّرُ هَيْئَتُهُ تَبَعًا لِتَبَعِهِ(٢):

فالأتباع قد تخرج عن دائرة متبوعاتها؛ لجلب مصلحة، أو درء مفسدة، غير أنها لا تؤثر على متبوعاتها؛ لأنها مستقلة بنفسها، ولا يقال: تغير التابع يستلزم تغير المتبوع؛ لأن التابع إذا شذ عن أصله، يلحق بأصل، أو دليل آخر غيره، ويبقى المتبوع على هيئته؛ لأن هذا مقصود لذاته، والآخر مقصود لغيره، فمن وقف أرضًا لينتفع الناس بما فيها من ماء مثلا، استمرت على حكم الوقف، ولو انقطع الماء، وإذا قلع المحرم جلدة عليها شعر، فلا فدية عليه؛ لأنه أزال تابعًا لغيره، والتابع لا يضمن، ولا يعني هذا أنه إذا حلق شعرات أنه لا فدية عليه(٣).

والقاعدة كما بينا تشير إلى أن التابع قد يستقل بنفسه، ويخرج عن سلطة متبوعه، وهذا ما تؤكده القاعدة:

٧ـ قَدْ يَثْبُتُ تَبَعًا مَا لَا يَثْبُتُ أَصْلًا(٤):

وهي بهذه الصيغة تفيد التقليل دون التحقيق؛ إذ نادرًا ما ينفرد التابع عن متبوعه،

---

(١) نفسه: ٤/٣٠٠.
(٢) نفسه: /١٨٦.
(٣) ن المغني: ٣/٢٥٨، ٢٦١.
(٤) نفسه: ٣/٤٩.

ومن أمثلة ذلك: أن شهادة النساء لا يثبت بها النسب عند جمهور الفقهاء، خلافًا للكوفيين(١)، وتثبت بها الولادة، فإذا ثبتت الولادة ثبت النسب على وجه التبع للولادة(٢)؛ لأنه يجوز بالتبعية ما لا يجوز بالأصالة.

ذكرنا هاتين القاعدتين هنا، وإن لم يظهر وجه القياس فيهما؛ حتى تكتمل صور علاقة الفرع بالأصل، ولهذا السر ـ أيضًا ـ نورد ثلاث قواعد أخرى:

٨ـ لَا يَلْزَمُ مِن انْقِطَاعِ التَّبَعِ انْقِطَاعُ الْأَصْلِ(٣).

٩ـ لَا يَبْطُلُ الْأَصْلُ بِبطْلَانِ فَرْعٍ لَهُ(٤).

١٠ـ لَا يَجُوزُ إِبْطَالُ الْمَتْبُوعِ لِامْتِنَاعِ حُصُولِ التَّبَعِ(٥).

ومعناها واحد؛ هو أن الأصل لا يسقط إذا سقط الفرع، أو تعذر، بخلاف ما إذا سقط الأصل فإن الفرع ينسحب عليه السقوط؛ لأن التابع كالعضو، أو الجزء الذي لا يوجد إلا بوجود متبوعه، وهي قاعدة مطردة في العقليات، والشرعيات.

فلو قال في مرضه: إذا أعتقت سالما فغانم حر، ثم أوصى بعتقه، ولم يخرج من ثلثه، إلا أحدهما، فإن سالما يعتق، وحده، ولا يقرع بينهما؛ لأن المشروط تابع لا يؤثر سقوطه على الأصل؛ ولأن غير ذلك يؤدي إلى عتق المشروط دون الشرط، وذلك غير جائز(٦).

والذي نخلص إليه بعد هذه القواعد أن الأصل في الفروع، والأتباع أن تأخذ حكم متبوعاتها، وأنها أمارات على أحكام الأصول، كما أنها أضعف وأقل درجة منها؛ ولذلك يقتضي المنهاج القياسي أن لا يزيد الفرع على أصله، وأن يقف عند حدوده،

(١) ن فتح الباري: ٢٦٦/٥.
(٢) ن المغني: ٤٩/٣.
(٣) المغني: ٥٥/٨.
(٤) نفسه: ١٨٥/٥.
(٥) نفسه: ٣٣٢/٧.
(٦) نفسه: ٣٣٢/٧.

مع استثناء أنه قد يثبت به ما لا يثبت بأصله، كما يجوز تخصيص المفضول بصفة ليست عند الفاضل.

غير أن هذا لا يمكن أن يؤثر على الأصل، ولا أن يغير هيئته؛ لأنه مستغن بنفسه عن غيره، فلا يلحقه تغير التابع، وإن بلغ التغير مداه؛ كأن يزول، أو يسقط.

• **والآن نذكر بعض القواعد التي تأخذ فيها الفروع حكم أصولها:**

١١ـ النَّفْلُ كَالْفَرْضِ[١]:

اشتهر لدى الفقهاء أن الفرض أفضل من النفل[٢]؛ لقوله ﷺ فيما يحكيه عن ربه ـ عَزَّ، وجَلَّ ـ: «وَمَا تَقَرَّبَ إِلَيَّ عَبْدِي بِأَحَبَّ إِلَيَّ مِنْ أَدَاءِ مَا افْتَرَضْتُهُ عَلَيْهِ...»[٣]، وعلل ذلك العز فقال: «المصالح والمفاسد في رتب متفاوتة، وعلى رتب المصالح تترتب الفضائل في الدنيا، والأجور في العقبى، وعلى رتب المفاسد تترتب الصغائر، والكبائر، وعقوبات الدنيا، والآخرة، وقد تستوي مصلحة الفعلين من كل وجه...». كما أنه «قد يؤجر على أحد العملين المتماثلين ما لا يؤجر على نظيره مع أنه لا تفاوت بينهما إلا بتحمل مشقة الإيجاب، ووجوب العقاب على الترك»[٤]. غير أن الذي يهمنا ضمن هذه القاعدة هو بيان أن النفل تبع للفرض، وفرع له، ودليل القاعدة ـ كما لا يخفى ـ هو القياس؛ حيث جمعنا بين الفرض، والنفل؛ لجامع بينهما هو التقرب، والتعبد؛ إذ كلاهما مما يتقرب به إلى اللَّه ـ تَعَالَى ـ.

ومن فروعها الجزئية أن المتيمم إذا نوى الفرض استباح كل ما يباح بالتيمم من النفل قبل الفرض، وبعده، وقراءة القرآن، ومس المصحف، واللبث في المسجد، وبهذا قال الشافعي، وأصحاب الرأي؛ لأن كل هذه متبوعات للفرض، وزاد مالك، وأحمد في

---

(١) نفسه: ٩٥/٣، ١٥٨/١.
(٢) ن الاشباه للسبكي: ١٨٥/١ ـ ١٩٠، قواعد الاحكام: ٢٨/١ـ٣١، اشباه ابن نجيم: (٦٢ـ٦٣)، الفروق: ١٢٢/٢ اشباه السيوطي: ١٤٥.
(٣) البخاري، من رواية أبي هريرة: الرقاق: باب التواضع (٦٥٠٣).
(٤) قواعد الاحكام: ٢٩/١.

إعمال القاعدة؛ فمنعا التطوع قبل الفريضة بصلاة غير راتبة؛ لأن النفل تبع للفرض، فلا يتقدم المتبوع[١].

● **وتشمل من الأحكام الكلية ثلاث قواعد ذكرها صاحبنا في مواطن متفرقة:**

١٢ـ مَا جَازَ فَرْضُهُ جَازَ نَفْلُهُ[٢]:

أي أنه يجوز في التطوع ما يجوز في الفرض، فما يجوز في صوم رمضان، أو الكفارة، من المضمضة، والتبرد، والقبلة، وغير ذلك، يجوز في صوم التطوع أيضًا، كما أن ما تجوز فيه النيابة يستوي فيه الفرض، والنفل حجًّا كان أو صامًا.

قال في «المغني»: «فعلى هذا كل ما يفعله النائب من المستنيب مما لم يؤثر به مثل أن يؤمر بحج فيعتمر، أو بعمرة فيحج، يقع عن الميت؛ لأنه يصح عنه من غير إذنه»[٣].

والقاعدة تدل من جانب آخر أن ما لا يجوز في الفرض لا يجوز في النفل، فالنيابة كما في المثال السابق لا تصح إلا بإذن المستنيب، ولا تجوز سواء في الفرض، وكذا في النفل قياسًا، إلا إذا أذن فيها.

١٣ـ مَا أَبْطَلَ الْفَرْضَ أَبْطَلَ التَّطَوُّعَ[٤]:

وهي كسابقتها تسوي بين الفرض، والنفل، فكما يستويان في حالة الإنشاء، يستويان في حالة السقوط، والبطلان، فإن المسقطات، والمبطلات فيهما واحدة، لا تختلف باختلاف درجتهما، فالأكل، أو الشرب في الفريضة ـ صلاة، أو صياما ـ مبطل لها، بلا خلاف بين العلماء، وهو مبطل لها ـ أيضًا ـ في التطوع، وعن أحمد في رواية أنه لا يبطلها في صلاة النافلة، ويروى عن ابن الزبير، وسعيد بن جبير أنهما شربا في التطوع[٥]. غير أنه محمول على النسيان، أو على أنه من اليسير الذي يعفى عنه، وإلا

---

(١) المغني: ١/١٥٨.
(٢) نفسه: ٣/٩٥.
(٣) نفسه: ٣/٩٥.
(٤) نفسه: ٣/٧٤.
(٥) المغني: ١/٣٩٩.

فإن ما أبطل الفرض أبطل النفل.

١٤ـ الْمَنْذُورُ كَالْمَشْرُوعِ ابْتِدَاءً[١]:

فالنذر: ما يعتزمه المرء، ويعقد عليه نيته[٢]، وهو مقيس على المشروع ابتداء، ويأخذ حكمه من حيث إنهما مما يتقرب به إلى الله ـ تَعَالَى ـ.

ومن أمثلة القاعدة أنه لا كفارة على من ترك الصيام المنذور لعذر قياسا على الفطر في رمضان لعذر، فمن نذر أن يصوم شهرا متتابعًا فمرض في بعضه، إذا عوفي بنى على ما مضى من صيامه، وقضى ما ترك، وبهذا قال مالك، والشافعي، وأبو عبيد، وأحمد في رواية، وأوجب عليه الكفارة في الرواية الثانية[٣]. كما أن من نذر ما لا يطيق أبدا لم يلزمه؛ لقوله ـ تَعَالَى ـ: ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾[٤]، وكذلك من نذر نذرًا في وقت محدود، فجاء ذلك الوقت، وهو لا يطيقه، فإنه غير لازم لا حينئذ، ولا بعد ذلك[٥].

وينقسم النذر من جهة اللفظ إلى قسمين: مطلق، وهو المخرج مخرج الخبر؛ ومقيد، وهو المخرج مخرج الشرط[٦]، وكلاهما كالمشروع ابتداء.

* * *

(١) نفسه: ٣/٧٤.
(٢) التحرير والتنوير: ٢٩/٣٨٢.
(٣) المغني: ٣/٧٤.
(٤) البقرة: ٢٨٥.
(٥) المحلى: ٨/٢٥.
(٦) بداية المجتهد: ١/٣٠٨.



المطلب الثاني

قواعد تجمع بين الأبدال وأصولها

١٥- الْبَدَلُ كَالْعَيْنِ[١]:

فالبدل في اللغة: العوض، وفي الاصطلاح: هو أحد التوابع[٢]. أما العين، فإنها تطلق على ما له قيام بذاته[٣]؛ ولذلك فإن البدل فرع، وتابع، أما المبدل فإنه أصل، ومتبوع، فجاز للبدل أن يتبع المبدل في الحكم؛ لأنه جزء منه، وامتداد له، قال في «المغني»: «كل حق تعلق بالعين تعلق ببدلها إذا لم يبطل سبب استحقاقها»؛ مثاله: أنه يجب رد عين المغصوب ما دامت قائمة في يد الغاصب، باتفاق الفقهاء، وإذا تعذر رد العين وجب رد ما يقوم مقامها في المالية[٤]، ولا يجوز الانتقال إلى البدل مع إمكان الأصل، فإن البدل كالأصل عند عدمه، كما لا يجوز الجمع بين البدل، والأصل.

ويستوي في المنع من الانتقال إلى البدل وجود الأصل بشكل قطعي، وصريح، أو ظني، وضمني كما دلت عليه القاعدة:

١٦- الْقُدْرَةُ عَلَى ثَمَنِ الْعَيْنِ كَالْقُدْرَةِ عَلَى الْعَيْنِ فِي الْمَنْعِ مِنَ الِانْتِقَالِ إِلَى الْبَدَلِ[٥]:

فمن توفرت لديه أسباب، وشروط الحصول على العين، ولم يكن من مانع يمنعه منها، كان كمن هي في يده، وتحت سلطانه؛ كأن لا يكون مالكا لرقبة يكفر بها عن

(١) المغني: ٦/٩٥.
(٢) الكليات: ٢٣١.
(٣) نفسه: ٦٤٢.
(٤) ن المغني: ٥/٢٣٨- ٢٣٩.
(٥) نفسه: ١/١٥٢.

الظهار، ولكن بإمكانه أن يشتريها، فإنه لا يجوز له الانتقال إلى الصيام[١]، وكالمصلي لا يجد ما يتوضأ به إلا بثمن، فإنه يشتريه، ولا ينتقل إلى التيمم، إلا أن يعجز عنه؛ كأن يزيد عن ثمن مثله، بما يجحف بماله، أو لا يمكنه الاستغناء عنه لمؤنة سفره[٢].

وإذا جاز للمكلف أن ينتقل إلى البدل فإنه مخاطب بأن لا يزيد على قدر المبدل؛ لما بيناه سابقًا من أن الفرع لا يزيد على أصله؛ وللقاعدة المتفرعة عنها:

١٧ـ الْبَدَلُ يُقَدَّرُ بِقَدْرِ الْمُبْدَلِ[٣]:

كالمسح على العمامة عوض الرأس، «روي عن أحمد أنه قال: يمسح على العمامة كما يمسح على رأسه»[٤]، ومنع من ذلك مالك، والشافعي، وأبو حنيفة[٥]، ورويت عن أحمد في مقدار ما يمسح من الرأس روايتان؛ أظهرهما ـ كما قال الموفق ـ: وجوب استيعابه بالمسح، فإذا عدل عنه إلى بدله، لزمه الاستيعاب؛ «لأن مسح العمامة بدل من الجنس فيقدر بقدر المبدل كقراءة غير الفاتحة من القرآن بدلا من الفاتحة يجب أن يكون بقدرها...»[٦]، وفي هذا تخصيص ـ من ابن قدامة ـ للقاعدة بأن يكون البدل من جنس المبدل، وإلا فإنه قد لا يتقدر بقدره، كالمسح على الخف، لما كان من غير الجنس؛ لأنه بدل عن الغسل لم يتقدر به[٧].

إذا ظهر هذا ينبغي أن يعلم أن ما لا يتعين من الأبدال يجوز الانتقال، والتبديل فيه، ولو لغير عذر؛ لأنه غير مقصود لذاته، وهو مراد ابن قدامة من قاعدة:

---

(١) نفسه: ٢١/٨.
(٢) نفسه: ١٥٢/١.
(٣) نفسه: ١٨٦/١.
(٤) نفسه: ١٨٦/١.
(٥) ن بداية المجتهد: ٩/١.
(٦) المغني: ١٨٦/١.
(٧) نفسه: ١٨٦/١.

١٨- مَا لَا يَتَعَيَّنُ يَجُوزُ إِبْدَالُهُ لِعُذْرٍ، وَلِغَيْرِ عُذْرٍ[١]:

كما لو تعاقدوا على المناضلة[٢]، فإنه لا يشترط تعيين القوس، والسهام، ولو عينها لم تتعين؛ لأن القصد معرفة الحذق، وهذا لا يختلف إلا بالرامي لا باختلاف القوس، والسهام[٣].

أما ما تعين منها، ونص على فرضيته بجنسه، وكان مقصودا لذاته، فإنه لا يصح العدول عنه إلا لعذر شرعي، وما كان على الترتيب يجوز الانتقال من أوله إلى آخره بنفس الترتيب إذا وجدت الأعذار المعتبرة، فإذا شرع المكلف في البدل بعد تعذر الأصل ثم قدر على المبدل لم يلزمه الرجوع إليه؛ لقاعدة:

١٩- الْبَدَلُ لَا يَبْطُلُ بِالْقُدْرَةِ عَلَى الْمُبْدَلِ[٤]:

فإذا شرع في الصوم ثم قدر على العتق، أو الإطعام، أو الكسوة لم يلزمه الرجوع إليها، روي ذلك عن الحسن، وقتادة، وبه قال مالك، والشافعي، وإسحاق، وأبو ثور، وابن المنذر، وروي عن النخعي، والحكم أنه يلزمه الرجوع إلى أحدها، وبه قال الثوري، وأصحاب الرأي؛ لأنه قدر على المبدل قبل إتمام البدل فلزمه الرجوع، قال الموفق: «ولنا أنه بدل لا يبطل بالقدرة على المبدل فلم يلزمه الرجوع إلى المبدل بعد الشروع فيه؛ كما لو شرع المتمتع العاجز عن الهدي في صوم السبعة الأيام، فإنه لا يخرج بلا خلاف»[٥].

---

(١) نفسه: ٩/٣٧٥.
(٢) وهي المسابقة في الرمي بالسهام. ن المغني: ٩/٣٧٤.
(٣) المغني: ٩/٣٧٥.
(٤) نفسه: ١٠/٢١٠، ١٠/٢٢.
(٥) نفسه: ١٠/٢٢.

المطلب الثالث

قواعد تجمع بين الصفات، وأصولها

٢٠ـ الصِّفَةُ كَالْأَصْلِ[١]:

الصفة هي الاسم الدال على بعض أحوال الذات، أو هي الأمارة اللازمة بذات الموصوف الذي يعرف بها[٢]، وهي كالأصل من حيث إفادة العلم، وابتناء الأحكام، والتصرفات فلو وصف البائع السلعة للمشتري، كانت كالعين الحاضرة، وهو قول أكثر أهل العلم[٣]؛ لأن المعتبر في البيع هو الرضا، وهو يحصل بسماع الوصف كما يحصل برؤية الموصوف؛ ولذلك جاز بيع الأعمى، وشراؤه[٤]؛ لإمكان الاطلاع على المقصود، ومعرفته بغير النظر. على أن من اشترى عينا غائبة موصوفة، ولم يجد ما وصفت به فإن له أن يردها؛ لأن:

٢١ـ مُخَالَفَةُ الصِّفَةِ كَالْعَيْبِ فِي جَوَازِ الرَّدِّ[٥]:

فالرد بالعيب ثابت في الشرع، ويلحق به مخالفة الصفة التي بني عليها العقد؛ لما يجمع بينهما من غبن، وغرر؛ ومن ثم فإن من صالح على عين موصوفة، ولم يجدها كذلك، فإن له أن يفسخ؛ لأن له مقصدا من اشتراط صفة مخصوصة، وإن خالع على شيء، وأعطته آخر، فالخلع واقع، ويطالبها بما خالعها عليه[٦]، وتلتقي الصفة مع الأصل ـ أيضًا ـ في أن:

(١) نفسه: ٤/١٦، ٥/٣٧٢.
(٢) التعريفات: ١٧٥.
(٣) المغني: ٤/١٦. ون المحلى: ٤/٣٣٧.
(٤) المغني: ٤/١٤٦.
(٥) نفسه: ٧/٢٥٩.
(٦) نفسه: ٧/٢٥٩.

٢٢ـ مَنْ كَانَ الْقَوْلُ قَوْلَهُ فِي أَصْلِ شَيْءٍ كَانَ الْقَوْلُ قَوْلَهُ فِي صِفَتِهِ[(١)]:

فمتى حكمنا بتقديم قول أحد المتداعيين في أصل شيء عدينا نفس الحكم، وقبلنا قوله في صفته، كالوكيل يدعى عليه عدم الإذن فيما اشتراه، وينفي ذلك، فإن قوله مقدم؛ لأنه أمين، وكما يقبل قوله في أصل الشراء، وأنه شرعي، وملزم لموكله يقبل في صفة المبيع، أو شكله، وثمنه للأمانة ـ أيضًا ـ[(٢)].

● **وإلى جانب هذه القواعد، وما يتشعب عنها نجد فروعًا كلية تسوي بين الفروع، والأصول، نذكر منها:**

٢٣ـ مَا دُونَ النَّفْسِ كَالنَّفْسِ فِي الْحَاجَةِ إِلَى حِفْظِهِ:

فكما تحفظ النفس من الظلم، والتعدي، تصان سائر الأعضاء، والأطراف؛ لأن النفس وما دونها سيان في الحاجة إلى الحفظ؛ ولذلك شرع اللّٰه ـ سبحانه ـ القصاص فيهما، ولم يخصه بالنفس دون العين، أو السن، أو الأذن قال ـ تعالَى ـ: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَآ أَنَّ ٱلنَّفْسَ بِٱلنَّفْسِ وَٱلْعَيْنَ بِٱلْعَيْنِ وَٱلْأَنفَ بِٱلْأَنفِ وَٱلْأُذُنَ بِٱلْأُذُنِ وَٱلسِّنَّ بِٱلسِّنِّ وَٱلْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾[(٣)].

وقال ـ سبحانه ـ: ﴿وَلَكُمْ فِى ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ يَٰٓأُو۟لِى ٱلْأَلْبَٰبِ﴾[(٤)]، وقال ـ أيضا ـ: ﴿فَمَنِ ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَٱعْتَدُوا۟ عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا ٱعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾[(٥)]. قال ابن قدامة: «وأجمع المسلمون على جريان القصاص فيما دون النفس إذا أمكن؛ ولأن ما دون النفس كالنفس في الحاجة إلى حفظه بالقصاص؛ فكان كالنفس في وجوبه»[(٦)].

---

(١) نفسه: ٥/٦١.
(٢) نفسه: ٥/٦٠-٦١.
(٣) المائدة: ٤٥.
(٤) البقرة: ١٧٩
(٥) البقرة: ١٩٤
(٦) المغني: ٨/٢٥١.

٢٤ـ الْمَنَافِعُ كَالْأَعْيَانِ(١):

ـ الْحَاجَةُ إِلَى الْمَنَافِعِ كَالْحَاجَةِ إِلَى الْأَعْيَانِ(٢):

فالمنافع فروع الأعيان، وتابعاتها، ومن ثم فإنها تأخذ حكمها عن طريق القياس؛ لأنهما يلتقيان معًا في كونهما مما يحتاج إليه الناس في معاملاتهم، كما بينه الموفق: «فلما جاز العقد على الأعيان، وجب أن تجوز الإجارة على المنافع، ولا يخفى ما بالناس من الحاجة إلى ذلك، فإنه ليس لكل أحد دار يملكها، ولا يقدر كل مسافر على بعير، أو دابة يملكها، ولا يلزم أصحاب الأملاك إسكانهم، وحملهم تطوعًا...»(٣)، وبهذا تظهر مشروعية الإجارة، وصحة ما أجمع عليه أهل العلم من جواز العقد على المنافع للحاجة إليها؛ ولأنها نوع من البيع حيث يبيع المالك منافع العين، والمنافع تجري مجرى الأعيان في صحة العقد؛ لأنها مما يضمن باليد، والإتلاف، وكما تستوي العين مع المنفعة فإنها تلتقي ـ أيضًا ـ مع العين الحاضرة؛ كما تبينه القاعدة:

٢٥ـ الذِّمَّةُ الْحَاضِرَةُ كَالْعَيْنِ الْحَاضِرَةِ(٤):

فإذا كان في ذمة رجل ذهب، وللآخر عليه دراهم فاضطرفا بما في ذمتهما، فإنه يصح بناء على القاعدة «وقد حكى ابن عبدالبر عن مالك، وأبي حنيفة جوازه»(٥)، ومنعه الحنابلة؛ لأنه بيع دين بدين، والحق أن المتداينين ما داما مطالبين برد كل منهما لدين صاحبه، كان المال موجودًا شرعًا؛ لأن ما في الذمة كالحال، فاستوى مع العين الحاضرة.

٢٦ـ الْأَشْقَاصُ كَالْأَشْخَاصِ(٦):

الأشقاص في اللغة جمع شقص، وشقيص، وهو الطائفة من الشيء، والقطعة من

(١) نفسه: ٤/٢٨٩.
(٢) نفسه: ٥/٢٥٠.
(٣) نفسه: ٥/٢٥٠.
(٤) نفسه: ٤/٥١.
(٥) نفسه: ٤/٥١.
(٦) نفسه: ٨/٣٧، ١٠/٢١.

الأرض، وتجمع ـ أيضًا ـ على شقاص[١]، وحكمها حكم الأشخاص؛ لأنها أجزاء، وأطراف منها، وليس للعضو والجزء إلا أن يتبع أصله، فمن كانت لديه نصف ثمانين شاة مشاعًا، وجبت عليه الزكاة، كما لو ملك أربعين منفردة.

واختلف فيما إذا أعتق نصف رقبتين عن كفارة، هل يجزئه، أو لا؟ فذهب الخرقي إلى أنه يجزئه؛ عملا بالقاعدة، وخالفه ابن قدامة فقال: «والأولى أنه لا يجزئ إعتاق الكاملة، ولا يحصل من الشقصين ما يحصل من الرقبة الكاملة من تكميل الأحكام، وتخليص الآدمي من ضرر الرق، وشقصه، فلا يثبت به من الأحكام ما يثبت بإعتاق رقبة كاملة...»[٢].

٢٧ـ الْهَوَاءُ تَابِعٌ لِلْقَرَارِ[٣]:

ومعناها أن ما فوق الأبنية من الأهوية تابع للأبنية، قال القرافي: «اعلم أن حكم الأهوية تابع لحكم الأبنية، فهواء الوقف وقف، وهواء الطلق طلق، وهواء الموات موات، وهواء المملوك مملوك، وهواء المسجد له حكم المسجد...»[٤]، ويتفرع عن القاعدة أن من صلى على سطح الحش، أو الحمام، أو عطن الإبل، أو غيرها، فإن حكمه حكم المصلي فيها فيثبت فيه حكمه، وبهذا قال بعض أصحاب أحمد[٥]، ومنعه الموفق؛ فقال: «والصحيح ـ إن شاء اللّه ـ قصر النهي على ما تناوله، وأنه لا يعدى إلى غيره؛ لأن الحكم إن كان تعبديًا فالقياس فيه ممتنع، وإن علل فإنما يعلل بكونه للنجاسة، ولا يتخيل هذا في سطحها»[٦] غير أنه خالف هذا الأصل، وهو امتناع القياس في العبادات؛ لما رجح جواز الصلاة على ظهر الكعبة، ولو لم يكن بين يديه شيء شاخص من آجر، أو خشب مسمور فيها، بخلاف ما عليه أصحابه من الحنابلة، قال: «والأولى أنه لا يشترط كون شيء منها بين يديه؛ لأن الواجب استقبال

---

(١) لسان العرب: شقص: ٤٨/٧.
(٢) المغني: ٢١/١٠، ون: ٣٧/٨.
(٣) نفسه: ٤٠٥/١.
(٤) الفروق: ١٥/٤-١٦.
(٥)، (٦) المغني: ٤٠٥/١.

موضعها، وهوائها دون حيطانها؛ بدليل ما لو انهدمت الكعبة صحت الصلاة إلى موضعها...»[١]. وعبارة القاعدة تفيد مساواة الهواء لما تحت الأبنية ـ أيضًا ـ لأن القرار يشمل ـ أيضًا ـ ما تقر عليه الأبنية؛ فيكون ما تحت الأبنية تابعًا للأبنية كالأهوية، وإن كان القرافي قد فرق بينها، قال: «وأما ما تحت الأبنية الذي هو عكس الأهوية إلى جهة السفل، فظاهر المذهب أنه مخالف لحكم الأبنية»[٢]، ثم بين سر الفرق بينهما؛ أن الناس شأنهم توفر دواعيهم على العلو في الأبنية للاستشراف، والنظر إلى المواضع البعيدة من الأنهار، ومواضع الفرح، والتنزه، والاحتجاب عن غيرهم بعلو بنائهم، وغير ذلك من المقاصد، ولا تتوفر دواعيهم في بطن الأرض على أكثر مما يستمسك به البناء من الأساسات خاصة..»[٣]، وقال: «والشرع له قاعدة، وهو أنه إنما يملك لأجل الحاجة، وما لا حاجة فيه لا يشرع فيه الملك؛ فلذلك لم يملك ما تحت الأبنية من تخوم الأرض بخلاف الهواء إلى عنان السماء»[٤]، والحق أن ما تحت الأبنية كالأهوية في التبعية للأبنية للحاجة إليها كحفر الأرض للحبوب، وما مهر فيه الناس اليوم من أبنية تحت الأرض، ومصانع، فلا مانع إذن من لحوقها بالأبنية؛ ولذلك قعد الموفق:

٢٨ـ الْبَاطِنُ كَالظَّاهِرِ[٥]:

فأساسات الحيطان تتبع الظاهر منها، ولهذا فما كان في الأرض من الحجارة المخلوقة فيها، أو المبنية فيها، فهي للمشتري بالبيع؛ لأنه من أجزائها[٦].

وتتعدى القاعدة مجال الأبنية إلى غيرها من البواطن التي تتبع ظواهرها؛ كجواز بيع الثمر إذا بدا صلاح ثمرة منه؛ لأن الظاهر أن النوع الواحد يتقارب ويتلاحق[٧].

(١) نفسه: ١/٤٠٦.
(٢) الفروق: ٤/١٦.
(٣) الفروق: ٤/١٦.
(٤) نفسه: ٤/١٧.
(٥) المغني: ٤/٧٠.
(٦) نفسه: ٤/٦٤ـ٧٠.
(٧) نفسه: ٤/٦٤.

الْمَبْحَثُ الثَّانِي

قَوَاعِدُ فِي الْإِثْبَاتِ، وَالْإِلْغَاءِ وَالتَّغْلِيبِ، وَالْأَعْذَارِ

ويضم القواعد التالية موزَّعة على ثلاثة مطالب:

١ـ الضِّمْنِيُّ كَالصَّرِيحِ.

٢ـ الْإِشَارَةُ الْمُفْهِمَةُ كَالْكَلَامِ.

٣ـ الْكِتَابَةُ كَالْكَلَامِ.

٤ـ الْمَأْذُونُ عُرْفًا كَالْمَأْذُونِ نُطْقًا.

٥ـ الْمَعْرِفَةُ بِالْوَصْفِ كَالرُّؤْيَةِ.

٦ـ الْحُكْمُ يَثْبُتُ بِالْبَيِّنَةِ كَمَا يَثْبُتُ بِاللَّفْظِ.

٧ـ الْمُقَيَّدُ بِالنِّيَّةِ كَالْمُقَيَّدِ بِاللَّفْظِ.

٨ـ الْمَعْدُومُ شَرْعًا كَالْمَعْدُومِ حِسًّا.

٩ـ الْمَجْهُولُ كَالْمَعْدُومِ.

١٠ـ الْمَرْجُوحُ كَالْمَعْدُومِ.

١١ـ النَّادِرُ كَالْمَعْدُومِ.

١٢ـ مَا لَا يُمْكِنُ اسْتِعْمَالُهُ كَالْمَعْدُومِ.

١٣ـ مَا اسْتَغْرَقَتْهُ حَاجَةُ الْإِنْسَانِ كَالْمَعْدُومِ.

١٤ـ الْمَنسِيُّ كَالْمَعْدُومِ.

١٥ـ انْعِدَامُ بَعْضِ الشُّرُوطِ كَانْعِدَامِ جَمِيعِهِ.

١٦ـ الْغَالِبُ كَالْمُحَقَّقِ.

١٧ـ ظَنُّ الْقُدْرَةِ عَلَى التَّسْلِيمِ يَكْفِي فِي صِحَّةِ الْعَقْدِ.

١٨ـ الْجَهْلُ كَالنِّسْيَانِ.

١٩ـ الْجَهْلُ بِالشَّيْءِ عُذْرٌ فِي عَدَمِ لُزُومِ مَا يَتَرَتَّبُ عَلَيْهِ.

٢٠ـ الْجَهْلُ بِأَحْكَامِ الشَّرْعِ مَعَ التَّمَكُّنِ مِنَ الْعِلْمِ لَا يُسْقِطُ أَحْكَامَهَا.

٢١ـ الْجَهْلُ بِوُجُودِ الشَّرْطِ كَالْعِلْمِ بِعَدَمِهِ فِي انْتِفَاءِ الْحُكْمِ.

٢٢ـ حَقِيقَةُ الْإِبَاحَةِ وَالتَّحْرِيمِ لَا تَتَغَيَّرُ بِاعْتِقَادِ خِلَافِهَا، وَلَا الْجَهْلِ بِوُجُودِهَا.

٢٣ـ حُقُوقُ الْآدَمِيِّينَ لَا تَسْقُطُ بِالْجَهْلِ وَالْخَطَإِ.

٢٤ـ الْجَهْلُ فِي الْإِتْلَافِ الْمُوجِبِ لِلضَّمَانِ كَالْعِلْمِ بِهِ.

٢٥ـ تَرْكُ الشَّيْءِ عَمْدُهُ، وَسَهْوُهُ سَوَاءٌ.

الْمَطْلَبُ الأَوَّلُ

قَوَاعِدُ فِي الإِثْبَاتِ

١ـ الضِّمْنِيُّ كَالصَّرِيحِ(١):

وعبر عنها ابن قدامة بقوله: أدلة الرضا كالنطق به، والمراد منها أن دليل الرضا لا يقتصر على صريح اللفظ الذي يظهر منه لكثرة استعماله فيه، وإنما يتعداه إلى غيره من العبارة، أو الإشارة مما يشعر بالتراضي، وليس من حكمة الشريعة الاقتصار على اللفظ كدليل على ما يختلج النفس من معاني الرضا، أو السخط، وإهمال غيره من الوسائل المفهمة؛ فإن اللَّه ـ تَعَالَى ـ لما قال: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَـٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾(٢)، أوجب التراضي، ولم يحصر أدلته، ولما قال ﷺ لبريرة: «إِنْ وَطِئَكِ زَوْجُكِ فَلَا خِيَارَ لَكِ». جعل تمكينها دليلا على إسقاط حقها، والمطالبة بالمهر، والنفقة، والتمكين من الوطء دليل على الرضا؛ لأن ذلك من خصائص العقد الصحيح، فوجوده من المرأة دليل رضاها به(٣)؛ ولذلك قعَّد الفقهاء أن:

٢ـ الْإِشَارَةُ الْمُفْهِمَةُ كَالْكَلَامِ(٤):

٣ـ الْكِتَابَةُ كَالْكَلَامِ(٥):

فجعلوا للكتابة والإشارة مدخلا في إبرام العقود، وصححوا بهما كثيرًا من التصرفات، فلو حلف ألا يكلم صاحبه فكتب إليه، أو أرسل إليه رسولا، حنث، إلا أن

---

(١) المغني: ٢٣/٦.
(٢) النساء: ٢٩.
(٣) المغني: ٢٣/٧.
(٤) نفسه: ٢٧/٤،٤/٧.
(٥) نفسه: ٤٢/١٠.

يكون أراد أن لا يشافهه، وبهذا قال مالك، والشافعي، وجمهور الحنابلة، قال في «المغني»: «قال أحمد: إن الكتاب يجري مجرى الكلام، وقد يكون بمنزلة الكلام»(١)، وقال البخاري في ترجمته لباب في اللعان: «إذا قذف الأخرس امرأته بكتابة، أو إشارة، أو إيماء معروف، فهو كالمتكلم؛ لأن النبي ﷺ قد أجاز الإشارة في الفرائض، وهو قول بعض أهل الحجاز، وأهل العلم، وقال ـ تَعَالَى ـ:

﴿فَأَشَارَتْ إِلَيْهِ قَالُوا كَيْفَ نُكَلِّمُ مَن كَانَ فِي الْمَهْدِ صَبِيًّا﴾ [سورة مريم: ٢٩]، وقال بعض الناس: لا حد، ولا لعان، ثم زعم إن طلق بكتابة، أو إشارة، أو إيماء، جاز، وليس بين الطلاق، والقذف فرق، فإن قال: القذف لا يكون إلا بكلام، قيل له كذلك: الطلاق لا يكون إلا بإمام، وإلا بطل الطلاق، والقذف..»(٢).

وقد تناقضت آراء الفقهاء في اعتبار الإشارة من الكلام أم لا؛ فعدها الإمام مالك، والشافعي في القديم، من نوع الكلام، بينما ذهب الجمهور إلى أن الكتابة، والإشارة ليست من أنواع الكلام(٣)، وإن كانوا قد اتفقوا على اعتبارها في كثير من الأحكام، فقالوا: «إن الإشارة إذ كانت مفهمة تتنزل منزلة النطق، ولم يخالف في ذلك إلا الحنفية الذين قصروها على المأيوس من نطقه»(٤).

وإذن فإن القوم قد اتفقوا على اعتبار الإشارة كاعتبارهم للفظ غير أن منهم من ضيق مجالاتها فخصها بالأخرس، ومنهم من توسع في الأمر فاعتمدها كلما دلت على رضا صابها؛ لأنه حينئذ كالكلام في الإفهام، ومن ثمة إذا أخرس أحد المتبايعين، قامت إشارته مقام لفظه، فإن لم تفهم إشارته قام وليه من الأب، أو الوصي، أو الحاكم

---

(١) نفسه: ٦٣/١٠.
(٢) البخاري: الطلاق: باب اللعان: بفتح الباري: ٤٣٩/٩.
(٣) القاعدة الكلية: اعمال الكلام...: ٩١.
(٤) فتح الباري: ٤٣٨/٩.

مقامه[١]، وتصح وصية الأخرس إذا فهمت إشارته[٢]، ويصح ضمانه[٣]، ورهنه[٤].

أما الكتابة فقد اختلفوا فيها ـ أيضًا ـ اختلافهم في الإشارة؛ فنظر إليها مالك، وأكثر الشافعية، وأبو حنيفة على أنها نوع من أنواع الكلام، وخالفهم الحنابلة؛ فقالوا: إنها ليست كذلك[٥]. غير أنهم اتفقوا على العمل بمقتضاها مع تفاوت بينهم فيه. فإذا كتب طلاق امرأته، فإنها تطلق، إذا كانت نيته الطلاق في مذهب الحنفية[٦]، والمالكية[٧]، والشافعية[٨]، والحنابلة[٩]، وذهب بعض أصحاب الشافعي إلى أنها لا تطلق بالكتابة؛ لأنها من فعل قادر على الكلام، فلم يقع الطلاق بها[١٠].

وعدَّ ابن القيم ـ الحكم بالكتابة ـ من بين الطرق الحكمية؛ فقال: «الطريق الثالث والعشرون: الحكم بالخط المجرد...»[١١]، ومثّل لذلك بما إذا رأى القاضي حجة فيها حكمه لإنسان، فيطلب منه إمضاءه، وبيَّن آراء العلماء، واختلافهم، ثم احتج على من لا يحكم بها؛ فقال: «وجمهور أهل العلم على خلافها بل إجماع أهل الحديث قاطبة على اعتماد الراوي على الخط المحفوظ عنده، وجواز التحديث به إلا خلافًا شاذًا لا يعتد به، ولو لم يعتمد على ذلك لضاع الإسلام اليوم، وسنَّة رسول الله ﷺ فليس بأيدي الناس بعد كتاب الله إلا هذه النسخ الموجودة من السنن، وكذلك كتب الفقه الاعتماد فيها على النسخ، وقد كان رسول الله ﷺ يبعث كتبه إلى الملوك، وغيرهم،

---

(١) المغني: ٤/٧.
(٢) نفسه: ٦/١٢٠.
(٣) نفسه: ٤/٣٤٩.
(٤) نفسه: ٤/٢١٧.
(٥) القاعدة الكلية: اعمال الكلام .../٩١.
(٦) ن شرح فتح القدير: ٣/٥٤.
(٧) ن البهجة في شرح التحفة: ١/٣٥٢.
(٨) ن الروضة للنووي: ٨/٤٠٨.
(٩) المغني: ٧/٣٧٣-٣٧٤.
(١٠) الأشباه للسيوطي: ٣٠٨.
(١١) الطرق الحكمية: ٢٠٠.

وتقوم بها حجته، ولم يكن يشافه رسولا بكتابة بمضمونه، ولا جرى هذا في مدة حياته ﷺ...»[١]، وفي الصحيح قال ﷺ «مَا حَقُّ امْرِئٍ مُسْلِمٍ لَهُ شَيْءٌ يُوْصَى فِيهِ، يَبِيتُ لَيْلَتَيْنِ، إِلَّا وَوَصِيَّتُهُ مَكْتُوبَةٌ عِنْدَهُ».

قال ابن القيم «ولو لم يجز الاعتماد على الخط لم يكن لكتابة وصيته فائدة»[٢]، قال الإمام البخاري ـ رحمه الله ـ: «باب الشهادة على الخط المختوم، وما يجوز من ذلك، وما يضيق عليه، وكتاب الحاكم إلى عماله، والقاضي إلى القاضي، وقال بعض الناس: كتاب الحاكم جائز إلا في الحدود...، وقد كتب عمر إلى عامله في الحدود، وكتب عمر بن عبدالعزيز في سن كسرت، وقال إبراهيم: كتاب القاضي إلى القاضي جائز إذا عُرِفَ الكتاب، والخاتم، وكان الشعبي يجيز الكتاب المختوم بما فيه من القاضي، ويروى عن ابن عمر نحوه»[٣].

فهذه الأدلة المتضافرة، وأعمال السلف، قد دلت على اعتبار الكتابة كاعتبارهم للكلام، قال ابن القيم: «ولم يزل الخلفاء، والقضاة، والأمراء، والعمال، يعتمدون على كتب بعضهم إلى بعض، ولا يشهدون حاملها على ما فيها، ولا يقرءونها عليه، هذا عمل الناس من زمن نبيهم إلى الآن»[٤].

وكما ألحقوا الإشارة والكتابة باللفظ، فقد قاسوا ما يأذن به العرف على الإذن الصريح، وعدوا ما يتعارفه الناس كالمشروط بينهم:

٤ـ الْمَأْذُونُ عُرْفًا كَالْمَأْذُونِ نُطْقًا[٥]:

وعبَّر عنها في موضع آخر فقال: **الْمَأْذُونُ عُرْفًا كَالْمَأْذُونِ شَرْعًا**[٦].

---

(١) نفسه: ٢٠١ـ ٢٠٢.
(٢) نفسه: ٢٠٢.
(٣) البخاري: الأحكام: باب: ١٥.
(٤) الطرق الحكمية: ٢٠٤.
(٥) المغني: ٣٣٢/٨.
(٦) نفسه: ١٣٠/٥.

ـ الْمُتَعَارَفُ كَالْمَشْرُوطِ[١]: أو ـ الْعِلْمُ بِالْحَالِ يَقُومُ مَقَامَ الِاشْتِرَاطِ[٢]:

لأن ما يقوم مقام الكلام كالكلام سواء كان رسما، أو أمارة، أو فعلا، ما دام يدل على ما يفيده اللفظ في الرغبة، والرضا. قال ابن تيمية: «فأما التزام لفظ مخصوص فليس فيه أثر، ولا نظر، والقاعدة الجامعة في ذلك هي أن العقود تصح بكل ما يدل على مقصودها من قول، أو فعل، وهذا هو الذي تدل عليه أصول الشريعة، وهي التي تعرفها القلوب»[٣].

وهذا هو الغالب على أصول مالك، وظاهر مذهب أحمد[٤]. فإن العقود، والتصرفات ـ حسب هذا الاتجاه الفقهي ـ تنعقد بكل ما يدل على مقصودها من غير اللفظ؛ كدلالة القول عليه، فبسط حصير في مسجد، أو تعليق قنديل فيه، أو حفر بئر لنفع المسلمين كل ذلك مسموح به، ولا يتوقف الإذن فيه على تلفظ الإمام به[٥]، وإذا اكترى ظهرًا في طريق العادة فيه النزول والمشي عند اقتراب المنزل لزمه النزول، ولو لم يصرح به صاحب الظهر، إلا أن يكون المكتري امرأة، أو ضعيفًا؛ لأن العلم بالحال يقوم مقام الاشتراط[٦]، وكما لو كان عالماً بالعيب في المبيع، فليس له رده به، ولو لم يبين رضاه لفظًا، وسواء كان علمه به بالوصف، أو المشاهدة، والرؤية؛ لقاعدة:

٥ـ الْمَعْرِفَةُ بِالْوَصْفِ كَالرُّؤْيَةِ[٧]:

فالرؤية، والوصف، كلاهما طريقان للعلم، وإن كان بطريق المشاهدة أقوى؛ ولذلك جوَّز جمهور الفقهاء كراء الدواب بالوصف، خلافًا للشافعي؛ لأن المعرفة بالوصف

---

(١) نفسه: ٥/٣٠٠.
(٢) نفسه: ٥/٢٨٢.
(٣) مجموع الفتاوى: ٢٩/١٣.
(٤) المغني: ٨/٣٣٢.
(٥) نفسه: ٥/٢٨٢.
(٦) نفسه: ٥/٣٠٠.
(٧) نفسه: ٥/٣٠٢.

تقوم مقام الرؤية، إذا كان الوصف كاملا؛ بأن يتضمن معرفة القدر، والجنس، وما تختلف البهائم به في الطول، والقصر، والهزل، والسمن...، وبيَّن القرافي ما يجوز بيعه على الصفة فقال:

«ما اجتمع فيه ثلاثة شروط: أن لا يكون قريبًا جدًّا تمكن رؤيته من غير مشقة؛ فإنه عدول عن اليقين إلى توقع الضرر، وأن لا يكون بعيدًا جدًّا؛ لتوقع تغيره قبل التسليم، أو يتعذر تسليمه. الشرط الثالث: أن يصفه بصفاته التي تتعلق الأغراض بها، وهي شروط التسليم؛ ليكون مقصود المالية حاصلا...»[(١)].

كما جوز أبو حنيفة، ومالك، وأحمد شراء الأعمى، وبيعه؛ لأنه إذا تعذر علمه بطريق الرؤية فلا يتعذر بالوصف، وقال الشافعي: لا يجوز إلا على الوجه الذي يجوز فيه بيع المجهول أن يكون قد رآه بصيرًا ثم اشتراه قبل مضي زمن يتغير المبيع فيه؛ لأنه مجهول الصفة عند العاقد؛ فلم يصح[(٢)].

والحق أن المقصود من الرؤية يحصل بالوصف، وكما تدل إشارة الأخرس على مراده، يعتبر سمع الأعمى، وشمه في علمه بالمبيع.

- **وتتفرع عن قاعدة الضِّمْنِيُّ كَالصَّرِيحِ، قاعدة أخرى:**

٦- الْحُكْمُ يَثْبُتُ بِالْبَيِّنَةِ كَمَا يَثْبُتُ بِاللَّفْظِ[(٣)]:

بل إن اللفظ نوع من البينة؛ لأن البينة اسم لما يبين الحق، ويظهر إقرارا باللفظ، أو كتابة، أو شهودًا، أو غير ذلك، وإذا كانت الحجة أقوى فيما يظهر باللفظ الصريح، فإن غيره من الأدلة العقلية، والأمارات الشرعية قد تساويه، أو تفوقه قوة، وبيانًا، «ولم يزل حذَّاق الحكام والولاة يستخرجون الحقوق بالفراسة، والأمارة، فإذا ظهرت لم يقدموا عليها شهادة تخالفها، ولا إقرارًا...»[(٤)].

---

(١) الفروق: ٣/٢٤٧.

(٢) المغني: ٤/١٤٦، ون بداية المجتهد: ٢/١١٧ المحلى: ٨/٣٣٧.

(٣) نفسه: ١٠/٤٢.

(٤) الطرق الحكمية: ٣٢-٣٣.

ومثَّل الموفق لهذه القاعدة بما إذا حلف لا يبيع ثوبه بعشرة فباعه بأقل منها، فإنه يحنث في قول جمهور العلماء خلافًا للشافعي، فإنه قال: لا يحنث إذا باعه بأقل؛ لأنه لم يتناوله يمينه، قال الموفق: «ولنا أن العرف في هذا ألا يبيعه بها، ولا بأقل منها؛ بدليل أنه لو وكَّل في بيعه إنسانًا، وأمره أن لا يبيعه بعشرة لم يكن له بيعه بأقل منها؛ ولأن هذا تنبيه على امتناعه من بيعه بما دون العشرة...»[1].

- **وكما تشابه البينات الأخرى اللفظ في إثبات الأحكام، وتقريرها، تلتقي النية مع اللفظ في حصرها، وتقييدها:**

٧ـ الْمُقَيَّدُ بِالنِّيَّةِ كَالْمُقَيَّدِ بِاللَّفْظِ[2]:

إذ كل منهما قرينة معتمدة في تقييد المطلقات؛ فمن نذر عتق رقبة كان نذره مطلقًا، فحمل على المعهود في الشرع، فإذا نوى رقبة بعينها لم يجزئه غيرها[3]، ومن نذر هديا معينا لم يجزئه غيره سواء كان التعيين باللفظ، أو النية، وكذلك الشأن في من طلق امرأته، فإنه إذا لم يقيده باللفظ قيدته نيته، وقال البخاري: قال الزهري فيمن قال: «إن لم أفعل كذا، وكذا، فامرأتي طالق ثلاثًا» يسأل عما قال، وعقد عليه قلبه حين حلف بتلك اليمين، فإن سمي أجلا أراده، وعقد عليه قلبه حين حلف جعل ذلك في دينه، وأمانته، وقال إبراهيم: إن قال: لا حاجة لي فيك، نيته... وقال الحسن إذا قال: الحقي بأهلك نيته[4].

فظهر بهذا أن للنية مدخلا في تقييد الأحكام كالقرائن اللفظية، وقد اختلف الفقهاء فيما إذا تعارضت النية مع اللفظ؛ كأن يكون اللفظ صريحًا، ويدعي صاحبه أنه نوى خلاف ما دل عليه اللفظ، غير أن الذي يهمنا هنا هو إلحاق النية باللفظ في تقييد الأحكام، ولعل في هذا إشارة، إلى أن اللفظ أقوى من النية، فإن المقيس عليه أقوى من

---

(١) المغني: ٤٢/١٠.
(٢) المغني: ٧٨/١٠.
(٣) نفسه: ٤٢/١٠.
(٤) البخاري: النكاح: باب: الطلاق في الإغلاق.

المقيس، فإذا تعارضا قُدّم الأول؛ لأنه الأصل، اللَّهم، إذا استندت النية إلى ما يعضدها من قرائن الحال؛ كأحكام المكره، والمخطئ، والجاهل، والناسي.

* * *

الْمَطْلَبُ الثَّانِي

قَوَاعِدُ فِي الإِلْغَاءِ، وَالتَّغْلِيبِ

٨ـ الْمَعْدُومُ شَرْعًا كَالْمَعْدُومِ حِسًّا[١]:

المراد بالقاعدة أن ما ليس له اعتبار في الدين فحكمه حكم ما لم يوجد، أو ينشأ، ولا عبرة بوقوع شيء لا حظ ولا مكان له في الشرع، وإنما يكون له الحظ، والمكانة إذا ورد على سنن الشرع، وهديه؛ ولهذا فإن المحرم إذا ذبح صيدًا كان حكمه حكم الميتة في قول جمهور الفقهاء؛ لا يحل لأحد من المسلمين محرمًا كان، أو حلالا، الأكل منه؛ لأن قتله له ليس ذكاة شرعية، وما قام به فهو منعدم في حقيقة الأمر؛ لأنه غير معتبر في الدين[٢]، كما أن من أتلف شيئًا من المصنوعات المحرمة من أواني، أو حلي للرجال، ليس عليه ضمان أكثر من وزنه؛ لأن الصناعة لا قيمة، ولا اعتبار لها شرعًا، فهي كالمعدومة.

● **وتتفرع عنها قواعد قياسية أخرى:**

٩ـ الْمَجْهُولُ كَالْمَعْدُومِ[٣].

١٠ـ الْمَرْجُوحُ كَالْمَعْدُومِ[٤].

١١ـ النَّادِرُ كَالْمَعْدُومِ[٥].

١٢ـ مَا لَا يُمْكِنُ اسْتِعْمَالُهُ كَالْمَعْدُومِ[٦].

(١) المغني: ٥/١٤٠.
(٢) ن احكام ابن العربي: ٢/٦٤٤. قواعد المقري: اللوحة: ٢٢.
(٣) المغني: ٤/١٥-١٦.
(٤) نفسه: ٧/١٨.
(٥) نفسه: ٢/٩٤.
(٦) نفسه: ٣/١٤٠.

١٣ـ مَا اسْتَغْرَقَتْهُ حَاجَةُ الْإِنْسَانِ كَالْمَعْدُومِ[١].

١٤ـ الْمَنْسِيُّ كَالْمَعْدُومِ[٢].

ويظهر دليل القياس في هذه القواعد في كونها تسوي بين أنواع المعدومات في الشرع؛ كالمجهول، والمرجوح، والنادر، والمعجوز عنه، وما فوق الحاجة، والمنسي، وبين المعدوم حقيقة؛ لجامع الانعدام، وهي بهذا مفصلة للقاعدة الأم، من حيث إنها تفسر لنا الشق الأول من القاعدة: «الْمَعْدُومُ شَرْعًا»؛ فإن الأنواع التي لا تحظى بقيمة، ولا اعتبار في الدين، كثيرة، ومتنوعة، على رأسها هذه الستة المذكورة ضمن القواعد السابقة.

وانطلاقًا من هذه المدارك أفتى الفقهاء في كثير من مسائل الفقه، فذهب جمهورهم ـ مثلا ـ إلى أن الغائب (المجهول) الذي لم يوصف، ولم تتقدم رؤيته لا يصح بيعه؛ لأنه من قبيل المعدوم[٣]؛ ولهذا قال ابن رجب: «ينزل المجهول منزلة المعدوم، وإن كان الأصل بقاءه إذا يئس من الوقوف عليه، أو شق اعتباره»[٤].

وردوا الاحتمالات المرجوحة؛ لأنها غير معتبرة بالنظر إلى الراجحة، فجوزوا لولي الصغيرة أن يزوِّج أَمَتَهَا؛ لما فيه من الحظ لها، خلافًا للشافعي الذي منع ذلك لاحتمال عدم الحظ، وهو احتمال مرجوح لا يستقيم به المنع، فكان إهماله أولى؛ لأنه في حكم المعدوم، وشأن هذا شأن ما كان في غاية الندرة؛ فإنه يجري مجرى المعدوم ـ أيضًا ـ؛ كالعيب اليسير.

وما يعجز عنه المرء فهو في حكم المعدوم ـ أيضًا ـ لأن الشارع الحكيم لا يكلف نفسًا إلا وسعها، فإذا أمرنا بأمر كان كما لو لم يأمر به في حق العاجز، وإذا عجز

---

(١) نفسه: ٨/٢٠.
(٢) نفسه: ٣/٢٦٥.
(٣) ن المغني: ٤/١٥.
(٤) قواعد ابن رجب: ٢٣٧.

الناس عن معرفة شيء أو عن العمل به سقط عنهم[١]؛ ولذلك ملك - عليه الصلاة، والسلام - اللقطة لملتقطها إذا تعذرت معرفة صاحبها بعد تعريفها سنة، قال ﷺ: «فَإِنْ جَاءَ صَاحِبُهَا فَأَدِّهَا لَهُ، وَإِلَّا فَهِيَ مَالُ اللَّهِ يُؤْتِيهِ مَنْ يَشَاءُ»[٢].

كما أن ما يحتاج إليه المسلم مما يفرض عليه بذله كالمعدوم في جواز الانتقال إلى بدله؛ كالذي يجد ماء يحتاج إليه للعطش، فإن حكمه حكم عادم الماء في الانتقال إلى التيمم. واختلف الأئمة في المظاهر يملك رقبة ليس له غنية عنها؛ لأنه يحتاج إلى خدمتها؛ لمرض، أو كبر، فإن حكمه حكم العاجز، كما تدل عليه القاعدة، وبه قال الشافعية، والحنابلة، وقال أبو حنيفة، ومالك، والأوزاعي: متى وجد لزمه اعتاقها، ولم يجز له الانتقال إلى الصيام سواء كان محتاجًا إليها، أم لم يكن[٣].

والحق أن ما تستغرقه حاجة الإنسان كالمعدوم الذي يخول الانتقال إلى البدل؛ كما لو كان لديه ما يشتري به الرقبة غير أنه يحتاجه لمعاشه.

وإلى جانب هذه القواعد تنطبق القاعدة الأم على حكم عام يجعل العدم في بعض الأطراف كالعدم في الجميع:

١٥ـ انْعِدَامُ بَعْضِ الشَّرْطِ كَانْعِدَامِ جَمِيعِهِ[٤]:

وهي متفرعة - أيضًا - عن قاعدة أخرى: «مَا لَا يَتَجَزَّأُ فَحُكْمُ بَعْضِهِ كَحُكْمِ كُلِّهِ»[٥]. ومن تطبيقات هذه القاعدة أن من ترك تعريف اللقطة في بعض الحول لم يملكها بالتعريف فيها بعده؛ لأن الشرط لم يكمل؛ فكان كما لم يوجد منه تعريف، كما لو أخل ببعض الطهارة، أو بعض السترة في الصلاة[٦].

---

(١) ن فتاوى شيخ الإسلام: ٣٢٢/٢٩.

(٢) ابن ماجة: ٨٣٧/٢. اللقطة: ح ٢٥٠٥. ون مسلم: ١٣٤٨/٣ اللقطة.

(٣) ن المغني: ٢٠/٨.

(٤) نفسه: ٧/٦.

(٥) المغني: ٣٩٤/٨.

(٦) نفسه: ٧/٦.

إذا تقرر أن المعدوم في الشرع كالمعدوم في الحقيقة، ننبه إلى أن منهج الاحتياط يفضي في بعض الحالات إلى جعل المعدوم كالموجود، والموهوم كالمحقق(١)؛ مثال ذلك العقد على المنافع في الإجارة؛ فهي غير موجودة حال العقد، ومع ذلك فهي جائزة؛ لحاجة الناس إليها، لأن المنافع تجري مجرى الأعيان(٢)؛ لذا يلزم الفقيه المجتهد أن يدقق النظر في المسائل المشتملة للمعدوم، فإن الحاجة قد تدعو إلى بعض التصرفات، أو تكون المصلحة في جعل المعدوم كالموجود أقوى، وأعظم، فيغلب المصلحة على المفسدة؛ لأن مما قعده الفقهاء أن الحكم للأغلب، وعبر عنها الموفق بقوله:

١٦- الْغَالِبُ كَالْمُحَقَّقِ(٣):

الغالب: أكثر الأشياء(٤)، وهو ما يكون احتمال وقوعه أقوى، أما المحقق فهو ما كان حصوله ثابت الوقوع بدون احتمال(٥)، والفقهاء يسوون بينهما؛ لأن الأحكام تثبت بهما؛ ولأن الوقوع ثابت فيهما، والاختلاف بينهما لا يقع إلا نادرًا. قال ابن فرحون «وينزل منزلة التحقيق؛ الظن الغالب؛ لأن الإنسان لو وجد وثيقة في تركة مورثة، أو وجد ذلك بخطه، أو بخط من يثق به، أو أخبره عدل بحق له، فالمنقول جواز الدعوى بمثل هذا، والحلف بمجرده، وهذه الأسباب لا تفيد إلا الظن دون التحقيق، لكن غالب الأحكام، والشهادات، إنما ينبني على الظن، وتتنزل منزلة التحقيق»(٦).

ولهذا ليس للمفتي أن يفتي إلا إذا كان عالما بالحق، أو يغلب على ظنه الحق فيما سئل عنه. قال ابن القيم: «إذا نزلت بالحكام، أو المفتي النازلة، فإما أن يكون عالمًا بالحق

---

(١) ن الأشباه للسبكي: ١/١١٠.
(٢) ن المغني: ٤/٢٨٩. ٥/٢٥٠. إعلام الموقعين: ٢/٢٦.
(٣) المغني: ٥/١١.
(٤) الكليات: ٥٢٦.
(٥) إيضاح المسالك: ١٣٦.
(٦) التبصرة: ١/١٢٩ نقلا عن نظرية التقعيد: ٤٥١.

فيها، أو غالبًا على ظنه، بحيث قد استفرغ وسعه في طلبه ومعرفته أولا، فإن لم يكن عالمًا بالحق فيها، ولا غلب على ظنه، لم يحل له أن يفتي، ولا يقضي بما لا يعلم...»[١].

ومن فروعها: الحكم بنجاسة سؤر الذي من عادته استعمال النجاسة، فإن كل حيوان يستعمل النجاسة، ويباشرها، يكون سؤره نجسًا في غالب الأحيان؛ وبالتالي لا يجوز استعماله في الوضوء؛ لأن الغالب كالمحقق[٢]، ومن ثم حُكِمَ على لباس الكافر، وغير المصلي أنه لا يُصَلَّى به[٣]، وتتفرع عنها قاعدة أخرى:

١٧ـ ظَنُّ الْقُدْرَةِ عَلَى التَّسْلِيمِ يَكْفِي فِي صِحَّةِ الْعَقْدِ[٤]:

لأن ظن القدرة على التسليم كالغالب المقيس على المحقق؛ فصح به العقد؛ ولذا جوز الفقهاء استئجار الأرض للزراعة، والغرس، إذا كان مقدورًا عليه، ولو بطريق الظن الغالب؛ كالأراضي التي تشرب من زيادة معتادة تأتي في وقت الحاجة؛ كأرض مصر الشاربة من زيادة النيل، وما يشرب من زيادة الفرات، وأشباهه[٥]، وهكذا فإن القاعدة أحد أعمدة نظرية التقريب، والتغليب يستند إليها العلماء؛ لبيان أن الشرع لا يتلقى بما يفيد القطع فقط، وإنما ـ أيضًا ـ بما يفيد الظن، كما يؤسس عليها الفقهاء كثيرًا من فتاواهم ـ في وقت اختلط فيه الحلال بالحرام ـ مسددين مقاربين.

* * *

(١) إعلام الموقعين: ٤/١٧٣.
(٢) ن بداية المجتهد: ١/٢٧. المغني ١/٧١. الإيضاح: ١٣٦.
(٣) ن المدونة: ١/٣٥ مختصر ابن الحاجب: ١/٤؛ المعيار: ١/٣ـ٤.
(٤) المغني: ٥/٢٨١.
(٥) نفسه: ٥/٢٨١.



الْمَطْلَبُ الثَّالِثُ

قَوَاعِدُ فِي الْأَعْذَارِ

١٨ـ الْجَهْلُ كَالنِّسْيَانِ[(١)]:

المراد بهذه القاعدة أن الجهل يلتقي مع النسيان، والجامع بينهما كون كل منهما عذرًا مقبولًا في الشرع، لأن الغافل عما كلف به لا يتعلق به خطاب التكليف[(٢)]، فلا تكليف على الناسي؛ لقوله ﷺ: «رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأُ، وَالنِّسْيَانُ، وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ»[(٣)]. قال البخاري: قال النبي ﷺ: «لِكُلِّ امْرِئٍ مَا نَوَى، وَلَا نِيَّةَ لِلنَّاسِي، وَالْمُخْطِئِ»[(٤)]، وألحق بعض الفقهاء الجاهل. قال السيوطي: «اعلم أن قاعدة الفقه أن النسيان، والجهل، مسقط للإثم مطلقًا، وأما الحكم: فإن وقعا في ترك مأمور لم يسقط، بل يجب تداركه...»[(٥)].

وقال في الفروق: «كل أسباب العقوبات التي هي جنايات؛ كالعقل الموجب للقصاص يشترط فيها القدرة، والعلم، والقصد؛ ذلك أن رحمة صاحب الشرع تأبى عقوبة من لم يقصد الفساد، ويسعى فيه بإرادته، وقدرته، بل قلبه مشتمل على الفقه، والطاعة، والإنابة، فمثل هذا لا يعاقبه صاحب الشرع رحمةً، ولطفًا[(٦)].

---

(١) المغني: ٣٩١/١.
(٢) ن أحكام الآمدي: ١٣٩/١، المستصفى: ٨٤/١، ون: القواعد والفوائد الأصولية لابن اللحام الحنبلي، ٣٠ـ٣١. والنسيان وأثره في الأحكام الشرعية، لحيي بن حسين الفيضي: ٣٧.
(٣) فتح الباري: ٨٦/٦.
(٤) حديث حسن: أخرجه ابن ماجة وابن حبان في صحيحه والحاكم، والطبراني، والدارقطني.
(٥) اشباه السيوطي: ١٨٨، ون الإيضاح ٢٢٣؛ قواعد المقري، اللوحة ٥٠، القاعدة: ٧٨٠.
(٦) الفروق: ١٦٢/١.

ومما يستأنس به في اعتبار الجهل من الأعذار ما تأول به أحد العلماء قوله ـ تَعَالَى ـ: ﴿مَا كَانَ لِنَبِيٍّ أَن يَكُونَ لَهُۥٓ أَسْرَىٰ حَتَّىٰ يُثْخِنَ فِى ٱلْأَرْضِ ۚ تُرِيدُونَ عَرَضَ ٱلدُّنْيَا وَٱللَّهُ يُرِيدُ ٱلْـَٔاخِرَةَ ۗ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴿٦٧﴾ لَّوْلَا كِتَٰبٌ مِّنَ ٱللَّهِ سَبَقَ لَمَسَّكُمْ فِيمَآ أَخَذْتُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴿٦٨﴾﴾[(١)]، قال: «لولا كتاب من اللَّه سبق أن لا يؤاخذ أحدا بعمل أتاه على جهالة لمسكم فيما أخذتم عذاب عظيم، وهذا قول ابن إسحاق، فقال رسول اللَّه ﷺ بعد نزول هذه الآية: «لَوْ عَذَّبَنَا اللَّهُ في هَذِهِ الْآيَةِ يَا عُمَرُ مَا نَجَا غَيْرُكَ»[(٢)]، ولهذا قعَّد الفقهاء أن:

١٩ـ الْجَهْلُ بِالشَّيْءِ عُذْرٌ فِي عَدَمِ لُزُومِ مَا يَتَرَتَّبُ عَلَيْهِ[(٣)]:

وهذا كما بينا قياسًا على النسيان. فإذا تزوج معتدة، وكانا جاهلين بالعدة، أو بالتحريم ثبت النسب، وانتفى الحد، ووجب المهر[(٤)].

على أن من الفقهاء من توسع في اعتبار الجهل كالنسيان، ومنهم من خصه بالعبادات فقط؛ كما هو مذهب مالك، قال الشاطبي: إن عمدة مذهب مالك، بل عمدة مذاهب الصحابة اعتبار الجهل في العبادات اعتبار النسيان على الجملة؛ فعدوا من خالف في الأفعال، أو الأقوال جهلا على حكم الناسي[(٥)]، وقال ابن القيم أثناء حديثه عن الخطإ، والنسيان، والجهل بعد الحلف: «وأما المذهب في هذا الفصل، فالمشهور التفريق بين النسيان، والجهل، وبين الإكراه، والعجز...»[(٦)]، ومن فروع هذه القاعدة: «أن الحد إنما يلزم من شربها (الخمر) عالمًا أن كثيرها يسكر، فأما غيره فلا حد عليه؛ لأنه غير عالم بتحريمها، ولا قاصد إلى ارتكاب المعصية بها، فأشبه من زُفَّتْ إليه

(١) الأنفال: ٦٧
(٢) الأحكام السلطانية للماوردي: ٥٧ـ٥٨.
(٣) المغني: ١٠٣/٨.
(٤) المغني: ١٠٣/٨.
(٥) الموافقات: ٢٦٣/٢.
(٦) إعلام الموقعين: ٩٢/٤.

غير زوجته، وهذا قول عامة أهل العلم، فأما من شربها غير عالم بتحريمها فلا حد عليه ـ أيضًا ـ؛ لأن عمر، وعثمان قالا: لا حد إلا على من علمه، ولأنه غير عالم بالتحريم أشبه من لم يعلم أنها خمر[١].

وهنا لا بد أن نشير إلى أن دعوى الجهل ليست مقبولة دائمًا؛ فمن جهل تحريم شيء عليه غالب الناس لم يقبل، خاصة إذا كان ناشئًا ببلد الإسلام بين المسلمين، لأن هذا لا يكاد يخفى على مثله؛ فلا تقبل دعواه فيه، بخلاف ما إذا كان حديث عهد بإسلام، أو ناشئًا ببادية بعيدة يخفى فيها مثل ذلك، قُبِلَ منه[٢]، وهذا ما تضبطه القاعدة التالية:

٢٠ـ الْجَهْلُ بِأَحْكَامِ الشَّرْعِ مَعَ التَّمَكُّنِ مِنَ الْعِلْمِ لَا يُسْقِطُ أَحْكَامَهَا[٣]:

وهي وإن لم تكن من باب القياس فإنها تضبط القاعدة القياسية السابقة، وتقيدها، فلا يعذر في ترك الترتيب في الصلاة بالجهل بوجوبه[٤]، كما أن من أسلم في دار الحرب، فترك صلوات، أو صيامًا، لا يعلم بوجوبها، لزمه قضاؤها عند الحنابلة، والشافعية، وعند أبي حنيفة لا يلزمه. قال الموفق: «ولنا أنها عبادة تجب مع العلم بها؛ فلزمته مع الجهل، كما في دار الإسلام»[٥]، والذي يظهر أن الإسلام في دار الحرب قد يتعسر معه العلم بأحكام الشرع، فإذا لم يظهر تفريط المسلم في العلم لم يطالب بقضاء، والله أعلم.

وتتصل بقاعدة الْجَهْلُ كَالنِّسْيَانِ قاعدة قياسية أخرى ذكرها الموفق هي:

٢١ـ الْجَهْلُ بِوُجُودِ الشَّرْطِ كَالْعِلْمِ بِعَدَمِهِ فِي انْتِفَاءِ الْحُكْمِ[٦]:

---

(١) المغني: ١٣٨/٩.
(٢) المغني: ١٣٨/٩ وأشباه السيوطي: ٢٠٠.
(٣) المغني: ٣٥٥/١. ٤٠٣/١.
(٤) نفسه: ٣٥٥/١.
(٥) نفسه: ٣٥٧/١.
(٦) نفسه: ٢٣١/٨.

فجهل المكلف بالشرط يأخذ حكم علمه بعدم وجوده؛ لأن كلا منهما ينفي ثبوت الحكم، وقد ذكرها الموفق لتعليل وجوب قتل الجماعة بالواحد، ولو اختلفت أسباب قتلهم قال: «لأن اعتبار التساوي يفضي إلى سقوط القصاص عن المشركين؛ إذ لا يكاد جرحان يتساويان من كل وجه، ولو احتمل التساوي لم يثبت الحكم؛ لأن الشرط يعتبر العلم بوجوده، ولا يُكْتَفَى باحتمال الوجود، بل الجهل بوجوده كالعلم بعدمه في انتفاء الحكم»(١)، فبين أن اشتراط التساوي مفض إلى إسقاط القصاص؛ لأنه يكون مجهولا في الغالب، والجهل به كالتيقن من عدمه، وفي مقابل هذه القواعد المثبتة للجهل، وأنه عذر من الأعذار الشرعية، نجد ثلاث قواعد أخرى تلغيه، وتنفي أن يكون كذلك:

٢٢ـ حَقِيقَةُ الْإِبَاحَةِ، وَالتَّحْرِيمِ، لَا تَتَغَيَّرُ بِاعْتِقَادِ خِلَافِهَا، وَلَا الْجَهْلِ بِوُجُودِهَا(٢)

٢٣ـ حُقُوقُ الْآدَمِيِّينَ لَا تَسْقُطُ بِالْجَهْلِ وَالْخَطَإِ(٣).

٢٤ـ الْجَهْلُ فِي الْإِتْلَافِ الْمُوجِبِ لِلضَّمَانِ كَالْعِلْمِ بِهِ(٤):

فالأولى منها تشمل حقوق اللَّه، وحقوق العباد، وتمنع أن يكون الجهل فيهما رافعًا للإثم، وهي تلتقي مع الأخرتين في مجال حقوق العباد الذي تنطبق عليه، أما الجانب الأول، فإن القاعدة يجب أن تفهم فيه ـ حتى لا يحصل التعارض مع ما قررناه سابقًا ـ بالنظر إلى قاعدة: الْجَهْلُ بِأَحْكَامِ الشَّرْعِ مَعَ التَّمَكُّنِ مِنَ الْعِلْمِ لَا يُسْقِطُ أَحْكَامَهَا؛ فإن الحلال بيِّن، والحرام بيِّن، وإنما شفاء العي السؤال، ولا يعذر المسلم بجهله للمعلوم من الدين بالضرورة، وإذا كان الأمر كذلك في جنب اللَّه المبني على المسامحة، والمساهلة، ففي حق الآدمي المبني على الشح، والضيق، أولى، ولذلك لا تنهض دعوى الجهل دليلا في إسقاط ما وجب على المدعي من حقوق غيره من الآدميين، وهكذا قد

(١) نفسه: ٨/٢٣١.
(٢) نفسه: ٩/٢٩٩.
(٣) نفسه: ٥/١٥٦.
(٤) نفسه: ٥/٢٦.

يتسامح بالجهل بحرمة ذلك؛ لقرب عهده فيما يجتمعان فيه، فإن اعتدى جاهل على غيره فغصب جاريته، وادعى الجهل بحرمة ذلك؛ لقرب عهده بالإسلام؛ أم لكونه نشأ ببادية بعيدة يخفى على مثله حرمة ذلك فإن الحد يسقط عنه؛ لأن جهله شبهة يدرأ بها الحد، لكن يلزمه المهر، وأرش البكارة، وأجر نقص الولادة إن أولدها؛ «لأن هذه حقوق الآدميين فلا تسقط بالجهل، والخطأ كالدية»(١).

كما أن الإتلاف الموجب للضمان لا فرق فيه بين العلم والجهل، فالمضارب ـ مثلًا ـ ليس له أن يشتري من يعتق على رب المال بغير إذنه لما فيه من ضرر، فإن فعل ذلك بغير إذنه ضمنه، سواء كان عالمًا بوجوب إعتاقه عليه، أو جاهلًا به، وبهذا قال الشافعي، وأحمد، وأكثر الفقهاء(٢).

وكما يستوي الجهل والنسيان، يلتقي العمد مع النسيان، والخطإ، ولكن ليس في اعتبارها أعذارًا، وإنما في إلغائها، وعدم رفعها للآثام، قال الموفق:

٢٥ـ تَرْكُ الشَّيْءِ عَمْدِهُ وَسَهْوِهُ سَوَاءٌ(٣):

وعبَّر عنها بقوله: الْعَمْدُ وَالسَّهْوُ سَوَاءٌ(٤).

ـ الْعَمْدُ وَالْخَطَأُ سَوَاءٌ(٥). أو: الْخَطَأُ كَالْعَمْدِ(٦):

ويمكن أن نجمعها ضمن قاعدة واحدة، فنقول:

ـ الْعَمْدُ وَالسَّهْوُ وَالْخَطَأُ سَوَاءٌ:

فالعمْد ما بني على علم، أو زعم(٧)، والسهو غفلة الشيء عن القلب، وهو مرادف

(١) المغني: ١٥٦/٥.
(٢) نفسه: ٢٦/٥.
(٣) نفسه: ٧١/٣، ١٦٣/٣.
(٤) نفسه: ١٩٨/٣.
(٥) نفسه: ٢٣٨/٣.
(٦) نفسه: ١٦٨/٣.
(٧) الكليات: ٥٩٩.

للنسيان كما بينه الكفوي[١]، أما الخطأ فهو العدول عن الجهة، أو ثبوت الصورة المضادة للحق[٢]، وهم سواء في عدم الاعتبار في كثير من الأحكام.

ففي مجال العبادات ذهب بعض الفقهاء إلى أن المعتكف إذا خرج من معتكفه بطل اعتكافه، سواء كان خروجه عمدا، أو نسيانًا، كما لو ترك النية في الصوم، فإذا أخرج بعض جسده لم يفسد اعتكافه عمدا كان، أو سهوا[٣]، وفي الحج إذا خرج الحاج قبل طواف الوداع، رجع إن كان قريبًا، وإن بعد بعث بدم، ولا فرق بين تركه عمدا، أو خطأ لعذر، أو غيره؛ لأنه من واجبات الحج، فاستوى عمده وخطؤه، والمعذور وغيره[٤].

وإذا قتل صيدًا في الحرم فعليه جزاؤه، والخطأ كالعمد في وجوب الجزاء[٥]. قال الإمام أحمد في المحرم «إذا جامع أهله بطل حجه، والصيد إذا قتله فقد ذهب، والشعر إذا حلقه فقد ذهب، فهذه الثلاثة العمد، والخطأ، والنسيان فيها سواء»[٦].

واختلف في الصائم إذا فعل ما يفطر على سبيل السهو؛ فذهب ربيعة، ومالك إلى أنه يفطر؛ لأن ما لا يصح الصوم مع شيء من جنسه عمدًا لا يجوز مع سهوه؛ كالجماع، وترك النية، وخالفهما عطاء، وطاوس، وابن أبي ذئب، والأوزاعي، والثوري، والشافعي، وأبو حنيفة، وإسحاق، وأحمد[٧]، فخالفوا القاعدة، وعملوا بحديث: «مَنْ نَسِيَ، وَهُوَ صَائِمٌ، فَأَكَلَ، أَوْ شَرِبَ، فَلْيُتِمَّ صَوْمَهُ، فَإِنَّمَا أَطْعَمَهُ اللَّهُ، وَسَقَاهُ»[٨].

---

(١) نفسه: ٥٠٦.
(٢) نفسه: ٤٢٤.
(٣) المغني: ٣/٧١.
(٤) نفسه: ٣/٢٣٨.
(٥) نفسه: ٣/١٦٨.
(٦) نفسه: ٣/٢٦٣.
(٧) نفسه: ٣/٢٣.
(٨) مسلم: الصيام: باب أكل الناسي وشربه وجماعه لا يفطر: ح: ١١٥٥، ٢/٨٠٩.

وباستقراء هذه الأمثلة قعّد الفقهاء أن ما يفسد العبادة عمدًا يفسدها سهوًا[١]، فريضة كانت، أو تطوعًا[٢]، أما في مجال المعاملات فإن الشرع أوجب على المتلف الضمان سواء تعمد الإتلاف، أو أخطأ، فلو نفّر دابة بأن صرخ فيها فشردت، أو جفلت، وأتلفت، أو انكسر شيء من أعضائها، ضمن المنفِّرُ سواء علم أنها تنفر بصياحة أم لا[٣].

ـ مَا ضُمِنَ فِي الْعَمْدِ ضُمِنَ فِي الْخَطَإِ[٤]:

ـ كُلُّ مَا فِيهِ إِتْلَافٌ يَسْتَوِي عَمْدُهُ وَخَطَؤُهُ[٥]:

ودليلها القياس كما هو واضح، فإن الخطأ يأخذ حكم العمد لعلة واحدة فيهما هي الإتلاف، وما ذلك إلا للاحتياط لحقوق الناس، وحقوق اللّه، أن تهضم بدعوى الخطإ، والنسيان. قال الفقيه ابن رشد: وهل يشترط في المباشرة العمد، أو لا يشترط، فالأشهر أن الأموال تضمن عمدًا، وخطأ[٦].

ومن تطبيقات هذه القاعدة أن المقتص إذا قطع غير اليد الواجبة كان ضامنًا[٧]، كما أن من دفع ما وجب عليه من الزكاة إلى من لا يستحقها خطأ، ضمنها في قول مالك، والشافعي في أحد قوليه، وأحمد[٨]، ويستثنى من القاعدة أن ما يتلفه الإنسان دفاعًا عن نفسه لا يضمن. قال في التفريع: «ومن لقيه لص ناشده اللّه ـ عَزَّ، وجَلَّ ـ فإن أبى الكف عنه قاتله، فإن قتله فدمه هدر، ولا شيء عليه»[٩].

(١) ن قواعد الفقه المالكي: ٢٥٩ نظرية التقعيد: ٢/٥٧٠.
(٢) ن البخاري: باب السهو في الفرض والتطوع.
(٣) ن مجلة الأحكام الشرعية: ٤٦٦ (م: ١٤٣٣).
(٤) المغني: ٨/٢٦٧، ٨/١٤٧.
(٥) نفسه: ٣/٢٥٨، ٣/٢٦٦.
(٦) بداية المجتهد: ٢/٣١١، ن الأشباه للسبكي: ١/٢٧٧.
(٧) المغني: ٨/٢٦٧.
(٨) ن الأشراف: ١/١٩١ قواعد ابن رجب: ٢٣٢.
(٩) التفريع: ٢/٢٣٣.



الْمَبْحَثُ الثَّالِثُ

قَوَاعِدُ فِي الضَّمَانِ، وَالِاسْتِدَامَةِ مَعَ الِابْتِدَاءِ، وَالْعُقُودِ

- ويشمل ثلاثة مطالب، تندرج ضمن كل منها عدة قواعد:

١ـ ضَمَانُ فَاسِدِ الْعَقْدِ كَضَمَانِ صَحِيحِهِ.

٢ـ يَجِبُ الضَّمَانُ بِالسَّبَبِ كَمَا يَجِبُ بِالْمُبَاشَرَةِ.

٣ـ الدَّالُّ كَالْمُبَاشِرِ فِي الضَّمَانِ.

٤ـ الْمُبَاشَرَةُ لَا تَقْطَعُ حُكْمَ السَّبَبِ.

٥ـ يَصِحُّ ضَمَانُ مَا لَمْ يَجِبْ إِذَا كَانَ مَآلُهُ إِلَى الْوُجُوبِ.

٦ـ الِاسْتِدَامَةُ كَالِابْتِدَاءِ.

٧ـ الشُّرُوطُ تُعْتَبَرُ فِي الدَّوَامِ كَاعْتِبَارِهَا فِي الِابْتِدَاءِ.

٨ـ مَا مُنِعَ ابْتِدَاؤُهُ مُنِعَتِ اسْتِدَامَتُهُ.

٩ـ قَدْ يُعْتَبَرُ فِي الِابْتِدَاءِ مَا لَا يُعْتَبَرُ فِي الِاسْتِدَامَةِ.

١٠ـ مَا صَحَّ فِي إِحْدَى الصُّورَتَيْنِ الْمُتَسَاوِيَتَيْنِ صَحَّ فِي الْأُخْرَى.

١١- كُلُّ عَقْدَيْنِ صَحَّ انْفِرَادُهُمَا صَحَّ جَمْعُهُمَا.
١٢- كُلُّ عَقْدٍ جَازَ عَلَى جِنْسَيْنِ فِي عَقْدَيْنِ جَازَ عَلَيْهِمَا فِي عَقْدٍ وَاحِدٍ.
١٣- عَقْدُ الِاثْنَيْنِ مَعَ وَاحِدٍ عَقْدَانِ.
١٤- الْوَاحِدُ مَعَ الِاثْنَيْنِ بِمَنْزِلَةِ الْعَقْدَيْنِ.
١٥- مَا جُعِلَ عِوَضًا عَنِ الشَّيْءِ فِي صَفْقَتَيْنِ وَجَبَ إِذَا كَانَ فِي صَفْقَةٍ وَاحِدَةٍ.
١٦- كُلُّ وَثِيقَةٍ صَحَّتْ مَعَ الْحُضُورِ صَحَّتْ مَعَ الْغَيْبَةِ.
١٧- الْقَضَاءُ كَالْأَدَاءِ.
١٨- مَا حَرُمَ اسْتِعْمَالُهُ حَرُمَ اتِّخَاذُهُ عَلَى هَيْئَةِ الِاسْتِعْمَالِ.
١٩- الشُّبْهَةُ تَقُومُ مَقَامَ الْحَقِيقَةِ فِيمَا يُبْنَى عَلَى الِاحْتِيَاطِ.
٢٠- الْمُتَعَارَفُ كَالْمَشْرُوطِ.
٢١- الْعِلْمُ بِالْحَالِ يَقُومُ مَقَامَ الِاشْتِرَاطِ.

* * *

الْمَطْلَبُ الأَوَّلُ

قَوَاعِدُ قِيَاسِيَّةٌ فِي الضَّمَانِ

● ١ـ ضَمَانُ فَاسِدِ الْعَقْدِ كَضَمَانِ صَحِيحِهِ[١]:

وعبَّر عنها بقوله:

ـ الْعَقْدُ الْفَاسِدُ كَالصَّحِيحِ فِي الضَّمَانِ:

فكما يستوي العمد والخطأ في الضمان، يأخذ العقد الفاسد حكم الصحيح فيه، وهكذا فإن ما يضمن في العقد الصحيح يضمن في شبيهه الفاسد، وما لا يضمن في الأول لا يضمن في الثاني ـ أيضًا ـ لأن حكم العقد الصحيح في وجوب الضمان كحكم صحيحه، فعقد الإجارة الفاسد ـ مثلا ـ لا ضمان فيه إلا بالتعدي، أو التقصير؛ لأنه كذلك في صحيحه[٢].

واستثنى بعض الفقهاء منها بعض المسائل منها: المسابقة، صحيحها يقتضي الضمان بخلاف فاسدها، ومنها أن عقد الشركة إذا كان صحيحًا فعمل واحد من الشريكين في مال صاحبه لا يكون عمله مضمونًا، وإذا كان فاسدًا يكون مضمونًا[٣]، غير أن من الفقهاء من أعمل القاعدة حتى في هذه المسألة[٤].

وإذا كان القياس جاريا في مختلف العقود فيما يرجع إلى الضمان، فإنه يسوي ـ أيضًا ـ بين المتسبب، والمباشر للعلة الجامعة بينهما، وهي الإتلاف.

٢ـ يَجِبُ الضَّمَانُ بِالسَّبَبِ كَمَا يَجِبُ بِالْمُبَاشَرَةِ[٥]:

(١) المغني: ٤/٢٥٠، ٥/٦٥، ١٠٧، ٢٥٨، ٣٢٧.
(٢) ن مجلة الأحكام الشرعية: ٢٦٥ (م: ٧١٨)، الضمان في الفقه الإسلامي: ٢١.
(٣) ن الاعتناء: ١/٥١٠. أشباه السبكي: ١/٣٠٧.
(٤) ن المغني: ٥/٤٣.
(٥) المغني: ٣٣٠.

● وعبَّر عنها بشكل أعم فقال:

ـ مَنْ تَسَبَّبَ فِي مُحَرَّمٍ كَمَنِ ارْتَكَبَهُ[1]، وَتَتَفَرَّعُ عَنْهَا قَاعِدَتَانِ تُؤَكِّدَانِ تَضْمِينَ الْمُتَسَبِّبِ:

ـ الْمُتَسَبِّبُ ضَامِنٌ[2]:

ـ مَنْ تَسَبَّبَ إِلَى إِتْلَافِ شَيْءٍ ضَمِنَهُ[3]:

فهذه القواعد تجمع على وجوب الضمان على المتسبب، وحد السبب ما يقال عادة حصل الهلاك به من غير توسط[4]، فإذا حفر بئرا في طريق لغير مصلحة المسلمين، أو في ملك غيره بغير إذنه، أو وضع في ذلك حجرًا، أو حديدة، أو نحوه، وهلك فيه إنسان، أو دابة، ضمنه؛ لأنه تلف بعدوانه؛ فضمنه كما لو جنى عليه[5].

وعملا بالقاعدة أفتى جمهور الفقهاء بقتل الجماعة بالواحد، قال شيخ الإسلام: «والجمهور على أن الجميع يقتلون، ولو كانوا مئة، وأن الردء والمباشر سواء، وهذا هو المأثور عن الخلفاء الراشدين؛ فإن عمر بن الخطاب ـ رَضِيَ اللَّه عَنْهُ ـ قتل ربيئة المحاربين، والربيئة هو الناظر الذي يجلس على مكان عال، وينظر منه لهم من يجيء، ولأن المباشر إنما تمكن من قتله بقوة الردء معونته»[6].

وهذا ما نصت عليه ـ أيضًا ـ قاعدة:

٣ـ الدَّالُّ كَالْمُبَاشِرِ فِي الضَّمَانِ[7]:

لأنه متسبب في الإتلاف؛ ولذلك ضمن الدال على الصيد الحرمي؛ لأنه معصوم

(١) المغني: ١٤٣/٣.
(٢) المغني: ١٤٣/٣.
(٣) المغني: ١٦٨/٣.
(٤) ن الفروق: ٢٧/٤.
(٥) المغني: ٣٣٠/٨.
(٦) مجموع فتاوى شيخ الإسلام: ٣١١/٢٨.
(٧) المغني: ١٦٣/٣.

بمحله، فحرم قتله، قال الموفق: «ويضمن الصيد بالدلالة، فإذا دل المحرم حلالا على الصيد فأتلفه، فالجزاء كله على المحرم؛ روي ذلك عن علي، وابن عباس، وعطاء، ومجاهد، وبكر المزني، وإسحاق، وأصحاب الرأي، وقال مالك، والشافعي: لا شيء على الدال؛ لأنه يضمن بالجناية، فلا يضمن بالدلالة...»[١]. ومقتضى الاتجاه الأول أنه لو دل محرم محرمًا على صيد ثم دل الآخر آخر، ثم كذلك إلى عشرة، فقتله العاشر، كان الجزاء على جميعهم، وإن قتله الأول لم يضمن غيره؛ لأنه لم يدله عليه أحد؛ فلا يشاركه في ضمانه أحد، ولو كان المدلول رأى الصيد قبل الدلالة، والإشارة، فلا شيء على الدال، والمشير؛ لأن ذلك لم يكن سببًا في تلفه[٢]، وإنما أوجبوا الضمان على المباشر، والدال؛ لأن من قواعدهم ـ أيضًا ـ أن:

٤ـ الْمُبَاشَرَةُ لَا تَقْطَعُ حُكْمَ السَّبَبِ[٣]:

إذ قد يجمع المباشر، والمتسبب، ويجب الضمان عليهما معًا، كما في مسألة قتل الجماعة بالواحد، وقد يجتمعان، ولا يكون الضمان إلا على المباشر، وضابط ذلك أن المباشر ضامن على كل حال قصد الإتلاف، أو لم يقصده، تعدى، أو لم يتعد، عالمًا كان أم جاهلا، أم مخطئًا، أما المتسبب فإنه لا يضمن إلا إذا كان متعديًا[٤].

وإلى جانب هذه القواعد نبه ابن قدامة على أن ما كان مآله من الأفعال إلى وجوب الضمان، فإنه كالواجب، قال:

٥ـ يَصِحُّ ضَمَانُ مَا لَمْ يَجِبْ إِذَا كَانَ مَآلُهُ إِلَى الْوُجُوبِ[٥].

(١) المغني: ٣/١٤٣، ٣/١٦٧.
(٢) المغني: ٣/١٤٤.
(٣) المغني: ٨/٢١٣. وإنما ذكرت هذه القاعدة حتى يكتمل الحديث عن العلاقة بين المباشرة والسبب.
(٤) ن المغني: ٨/٢٨٧ البدائع: ٧/١٦٤ قواعد الأحكام: ٢/١٤٦، وبداية المجتهد: ٢/٢٦٢، الفروق: ٢/٢٠٥ نظرية الضمان للزحيلي: ١٩٦ـ ١٩٨، الفعل الضار والضمان فيه لمصطفى الزرقا: ٧٣ـ ٧٦.
(٥) المغني: ٨/١٦٦.

ولذلك صح ضمان نفقة الزوجة ما وجب منها، وما يجب في المستقبل[١].

* * *

(١) ن المغني: ٢٨٧/٨ البدائع: ١٦٤/٧ قواعد الأحكام: ١٤٦/٢، وبداية المجتهد: ٢٦٢/٢، الفروق: ٢٠٥/٢ نظرية الضمان للزحيلي: ١٩٦ـ ١٩٨، الفعل الضار والضمان فيه لمصطفى الزرقا: ٧٣ـ ٧٦.

الْمَطْلَبُ الثَّانِي

قَوَاعِدُ فِي الِاسْتِدَامَةِ، وَالِابْتِدَاءِ

٦- الِاسْتِدَامَةُ كَالِابْتِدَاءِ[١]:

ومعناها أن وجود الشيء في الدوام بمنزلة وجوده في الابتداء، فكان الحكم فيهما واحدا، وعلة ذلك هو الوجود، والثبوت في الحالتين معًا، فمن حلف لا يلبس ثوبًا هو لابسه، لزمه نزعه في الحال، وإلا حنث، وكذلك إن حلف لا يركب دابة هو راكبها، فإن نزل في أول حالة الإمكان، وإلا حنث[٢].

وذهب ابن القيم إلى أن أحكام الدوام لا ينبغي أن تؤخذ من الإنشاء، أو الابتداء، وكذلك العكس، قال: «لا تؤخذ أحكام الدوام من أحكام الابتداء، ولا أحكام الابتداء من أحكام الدوام في عامة مسائل الشريعة»[٣]، واحتج بأن الأمر بإتمام الصلاة، وقد طلعت الشمس، فيها أمر بإتمام لا بابتداء، والنهي عن الصلاة في ذلك الوقت نهي عن ابتدائها لا عن استدامتها، فإنه لم يقل: لا تتموا الصلاة في ذلك الوقت، وإنما قال: لا تصلوا. ثم تساءل مستنكرا: وأين أحكام الابتداء من الدوام، وقد فرض النص، والإجماع، والقياس بينهما[٤]، وضرب لذلك عدة أمثلة منها أنه يمنع أهل الذمة من ابتداء إحداث كنيسة في دار الإسلام، ولا يمنعون من استدامتها، ولو حلف لا يتزوج، ولا يتطيب، أو لا يتطهر فاستدام ذلك لم يحنث، وإن ابتدأه حنث. ثم قال: «وأضعاف أضعاف ذلك من الأحكام التي يفرق فيها بين الابتداء، والدوام، فيحتاج في

(١) نفسه: ١٠/٣٣، ٩/١١٣، ٤/٢١٨، ٤/١٧٨.

(٢) نفسه: ١٠/٣٣.

(٣) إعلام الموقعين: ٢/٣٢٣.

(٤) ن إعلام الموقعين: ٢/٢٣٢.

ابتدائها إلى ما لا يحتاج إليه في دوامها؛ وذلك لقوة الدوام، وثبوته، واستقرار حكمه...»[١].

وهكذا يكون ابن القيم قد منع هذه القاعدة، وناصر أخرى ـ سنذكرها فيما بعد ـ وهي: الِاسْتِدَامَةُ أَقْوَى مِنَ الِابْتِدَاءِ، غير أن هذا لا يؤثر على القاعدة القياسية بشيء؛ لأن الابتداء قد يتقوى بما يعضده من أدلة، فيقارن الاستدامة، أو يتعداها إلى أن تصبح لاحقة به، وخروج بعض الفروع عن سلطة قاعدة لقيام دليل آخر لا يطعن في صحة القاعدة، وحجيتها.

● **ويتفرع عنها ما يلي:**

٧ـ الشُّرُوطُ تُعْتَبَرُ فِي الدَّوَامِ كَاعْتِبَارِهَا فِي الِابْتِدَاءِ[٢].

٨ـ مَا مُنِعَ ابْتِدَاؤُهُ مُنِعَتِ اسْتِدَامَتُهُ[٣].

فالشروط والمانع يستوي وجودهما، وانعدامهما في الدوام، والابتداء؛ مثال الشرط أن صلاة الجمعة لا تنعقد إلا بحضور أربعين شخصًا كما هو عند الجمهور، وكما يجب البدء بهذا العدد يجب الاستمرار به لصحة الصلاة[٤]. كما أنه يشترط في الوصي أن يكون أمينًا، وإلا جعل معه أمين؛ لأن الوصية، ولاية، وأمانة، فإذا طرأ الفسق على الوصي أقام الحاكم مقامه أمينًا؛ لأن شرط الأمانة كما اعتبر في الابتداء يعتبر في الدوام[٥]، ويتخرج على هذا أن أهل الإمامة إذا أخلوا بالشروط الواجبة فيهم أقيلوا، وحل محلهم أهل الأمانة، والعدالة، والقوة، والدراية؛ ومثال المانع، أن الكافر لا يحق له أن يشتري مسلمًا، ولا مصحفًا، فإن اشترى أحدهما فإن البيع باطل في قول الجمهور، خلافًا لأبي حنيفة الذي قال بصحته مع الإجبار على البيع، وعلى رأي

---

(١) ن إعلام الموقعين: ٣٢٤/٢.
(٢) المغني: ١٤٥/٦، ٨٩/٢، ٢١٨/٤.
(٣) المغني: ١٢٠/٣.
(٤) المغني: ٨٩/٢.
(٥) المغني: ١٤٥/٦.

الجمهور تقطع الاستدامة عليه بمنعه منها كما منع من الابتداء[١].

وتشذُّ عن هذه القواعد بعض المسائل، تجمعها قاعدة أخرى ذكرها الموفق، هي:

٩ـ قَدْ يُغْتَبَرُ فِي الِابْتِدَاءِ مَا لَا يُغْتَبَرُ فِي الِاسْتِدَامَةِ[٢].

سواء تعلق الأمر بالشروط، أو الموانع؛ ولهذا جاز لمن أراد الإحرام أن يتطيب في بدنه في قول كثير من أهل العلم ـ خلافا لعطاء، ومالك ـ لأن الإحرام يمنع ابتداء الطيب، ولبس المطيب دون الاستدامة، وإذا نقل الطيب من موضع بدنه إلى موضع آخر افتدى؛ لأنه تطيب في إحرامه، وكذا إن تعمد مسه بيده، أو نحاه من موضعه ثم رده إليه[٣].

* * *

(١) المغني: ٤/١٧٨- ١٧٩.
(٢) المغني: ٦/١٤٥، ٤/٢١٨.
(٣) المغني: ٣/١٢٠.



الْمَطْلَبُ الثَّالِثُ

قَوَاعِدُ قِيَاسِيَّةٌ فِي الْعُقُودِ

١٠ـ مَا صَحَّ فِي إِحْدَى الصُّورَتَيْنِ الْمُتَسَاوِيَتَيْنِ صَحَّ فِي الأُخْرَى[١]:

هذه القاعدة تبين منهج القياس كما بينته قاعدة الْفَرْعُ كَالْأَصْلِ، فإن الشبيهين يأخذان نفس الحكم لتساوي صورتيهما.

ومن مسائلها الجزئية أن المرأة يصح نكاحها من غير تسمية الصداق في قول عامة أهل العلم؛ لأن القصد من النكاح الوصلة، والاستمتاع دون الصداق، ويستوي في هذا ما إذا تركا ذكر المهر، أو شرطا نفيه، مثل أن يقول: زوجتك بغير مهر فيقبله، ولو قال: زوجتك بغير مهر في الحال، ولا في الثاني صح ـ أيضًا ـ، خلافًا لبعض الشافعية[٢]، واحتج الموفق على المخالفين، فقال: «وليس بصحيح؛ لأنه قد صح فيما إذا قال: زوجتك بغير مهر، فيصح ههنا؛ لأن معناهما، واحد، وما صح في إحدى الصورتين المتساويتين صح في الأخرى...»[٣].

● **وقد ذكر الموفق عدة قواعد لها اندراج ضمن هذه القاعدة:**

١١ـ كُلُّ عَقْدَيْنِ صَحَّ انْفِرَادُهُمَا صَحَّ جَمْعُهُمَا[٤]: وعبر عنها ـ أيضًا ـ بقوله:

١٢ـ كُلُّ عَقْدٍ جَازَ عَلَى جِنْسَيْنِ فِي عَقْدَيْنِ جَازَ عَلَيْهِمَا فِي عَقْدٍ وَاحِدٍ[٥].

---

(١) المغني: ١٨٣/٧.
(٢) نفسه: ١٨٣/٧.
(٣) نفسه: ١٨٣/٧.
(٤) نفسه: ٢٠٣/٧.
(٥) نفسه: ٢٠٢/٤.

١٣ـ عَقْدُ الِاثْنَيْنِ مَعَ وَاحِدٍ عَقْدَانِ[١].

١٤ـ عَقْدُ الْوَاحِدِ مَعَ الِاثْنَيْنِ بِمَنْزِلَةِ الْعَقْدَيْنِ[٢].

١٥ـ مَا جُعِلَ عِوَضًا عَنِ الشَّيْءِ فِي صَفْقَتَيْنِ، وَجَبَ إِذَا كَانَ فِي صَفْقَةٍ وَاحِدَةٍ[٣].

هذه القواعد كلها تؤدي معنى واحدًا هو أن ما يصح إفراده من العقود يصح جمعه إذ الإفراد فيها كالجمع؛ لأن صورتيهما متساويتان، فإذا جمع بين نكاح، وبيع، فقال: زوجتك ابنتي، وبعتك داري هذه بألف، صح، وإن قال: زوجتك ابنتي، واشتريت منك عبدك هذا بألف، فقال بعتكه، وقبلت النكاح، صح، ويقسط الألف على العبد، ومهر المثل، ومنع من هذا الشافعي في أحد قوليه؛ لإفضائه إلى الجهالة، قال الموفق: «ولنا: أنهما عقدان يصح كل واحد منهما منفردًا فصح جمعهما كما لو باعه ثوبين...»[٤].

وكذلك الشأن إذا كان العقد مع شخصين كأن يكونا مالكين لبستان، فيساقيان عاملًا واحدًا على أن له نصف نصيب أحدهما، وثلث نصيب الآخر، والعامل عالم بنصيب كل واحد منهما، جاز؛ لأنه بمثابة عقدين[٥]، فيأخذ عوضه كاملًا؛ لأن ما جعل عوضًا عن الشيء في صفقتين، وجب إذا كان في صفقة واحدة؛ كما لو اشترى مصراتين، أو أكثر في عقد واحد، فردهن رد مع كل مصراة صاعًا[٦].

١٦ـ كُلُّ وَثِيقَةٍ صَحَّتْ مَعَ الْحُضُورِ صَحَّتْ مَعَ الْغَيْبَةِ[٧]:

---

(١) نفسه: ٢١٣/٥، ٢٢٩.
(٢) نفسه: ٢٦٢/٧.
(٣) نفسه: ١٠٧/٤.
(٤) المغني: ٢٠٣/٧.
(٥) نفسه: ٢٢٩/٥.
(٦) نفسه: ١٠٧/٤.
(٧) نفسه: ٣٥٨.

فإن صورة الوثيقة مع الحضور كصورتها مع الغيبة؛ لأن هيئتها واحدة، واختلافهما بالحضور، والغيبة أمر يسير لا يمنع الجمع بينهما؛ ولهذا صحح من أثبت القاعدة الكفالة ببدن المحبوس، والغائب، وقال أبو حنيفة: لا تصح[١]. قال الموفق: «ولنا: أن كل وثيقة صحت مع الحضور صحت مع الغيبة، والحبس كالرهن، والضمان؛ ولأن الحبس لا يمنع من التسليم؛ لكون المحبوس يمكن تسليمه بأمر الحاكم، أو أمر من حبسه ثم يعيده...، والغائب يمضي إليه فيحضره إن كانت الغيبة غير منقطعة[٢].

١٧ـ الْقَضَاءُ كَالْأَدَاءِ[٣]:

الأداء في عرف أهل الشرع عبارة عن تسليم عين الواجب في الوقت[٤]، أما القضاء فهو عبارة عن تسليم مثل الواجب في غير وقته[٥]، وعرفهما القرافي فقال: «الأداء هو إيقاع الواجب في وقته الممدود له شرعًا، لمصلحة اشتمل عليها الوقت بالأمر الأول، والقضاء إيقاع الواجب خارج وقته المحدود له شرعًا لأجل مصلحة فيه بالأمر الثاني»[٦].

- **وعبر ابن قدامة عن القاعدة بصيغ أخرى:**

ـ الْقَضَاءُ عَلَى صِفَةِ الْأَدَاءِ[٧] ـ الْقَضَاءُ وِفْقَ الْأَدَاءِ[٨] ـ يَجِبُ فِي الْقَضَاءِ مَا يَجِبُ فِي الْأَدَاءِ[٩] ـ مَا سُنَّ فِي الْأَدَاءِ يُسَنُّ فِي الْقَضَاءِ[١٠].

---

(١) نفسه: ٤/٣٥٨.
(٢) نفسه: ٤/٣٥٨.
(٣) نفسه: ٣/٢٣.
(٤) الكليات: ٦٦، التعريفات: ٢٩.
(٥) الكليات: ٦٦.
(٦) الفروق: ٢/٥٦.
(٧) المغني: ٢/١٣٥.
(٨) المغني: ٣/١٠١.
(٩) المغني: ٣/٢٥٤.
(١٠) المغني: ١/٢٥١.

ومضمونها واحد هو أن للقضاء حكم الأداء؛ لأن صورتهما واحدة؛ أو لأن الأول تابع للثاني، فتكون حالات القضاء تابعة لحالات الأداء.

ومن فروعها أن من نذر أن يحج ماشيًا، وأفسد حجه عليه القضاء ماشيًا[١]، وهكذا كل من وجب عليه شيء، ففات، لزمه قضاؤه على الهيئة التي وجب بها عليه، فمن نسي صلاته في السفر ثم ذكرها في الحضر فإنه يقضيها بالقصر، وبهذا قال أبو حنيفة، والثوري، ومالك، والشافعي في القديم، في حين ذهب أحمد، والشافعي في قوله الثاني، وكذا الأوزاعي، وداود إلى أن عليه الإتمام احتياطًا، فخالفوا بذلك القاعدة[٢].

واستثنى السيوطي منها نفقة القريب، إذا فاتت، لم يجب قضاؤها، وكذلك رد السلام[٣].

● **وإلى جانب هذه القواعد نجد قواعد قياسية أخرى منها:**

١٨ـ مَا حُرِّمَ اسْتِعْمَالُهُ حُرِّمَ اتِّخَاذُهُ عَلَى هَيْئَةِ الِاسْتِعْمَالِ[٤]:

فاتخاذ الأشياء المحرمة كالخمر، وأواني الذهب، والفضة، ولحم الخنزير، وتملكها محرم كحرمة استعمالها، والجامع بينهما هو أن كلا من الاستعمال، والاتخاذ مفض، وموقع فيما نهى عنه الشارع، قال الموفق: «ويحرم اتخاذ الآنية من الذهب، والفضة، واستصناعها؛ لأن ما حرم استعماله حرم اتخاذه على هيئة الاستعمال، كالطنبور، والمزمار، ويستوي في ذلك الرجال، والنساء»[٥]، وبيَّن علة التسوية بينهما في هذه المسائل فقال: «ولأن علة تحريمها السرف، والخيلاء، وكسر قلوب الفقراء»[٦]. وحكي

(١) المغني: ١٠/٧٧.
(٢) ن المغني: ٢/٦٢.
(٣) أشباه السيوطي: ٤٠١.
(٤) المغني: ٩/١٤٦.
(٥) المغني: ٩/١٤٩ ون ١/٥٨.
(٦) المغني: ١٠/٧٧.

عن الشافعي أن الاتخاذ لا يحرم؛ لأن الخبر إنما ورد بتحريم الاستعمال[١].

١٩ـ الشُّبْهَةُ تَقُومُ مَقَامَ الْحَقِيقَةِ فِيمَا يُبْتَنَى عَلَى الِاحْتِيَاطِ[٢]:

ويظهر دليل القياس فيها من حيث إننا نعطي للشبهة حكم الحقيقة؛ للعلة التي تجمع بينهما، وهي أن كلا منهما دليل معتبر يثبت به الحل، والتحريم.

ومن أمثلة هذه القاعدة أن المجوس يقاتلون حتى يسلموا، أو يعطوا الجزية عن يد، وهم صاغرون، شأنهم في ذلك شأن أهل الكتاب؛ وما ذلك إلا لأن لهم شبهة كتاب؛ فيلحقون بأهل الكتاب في أحكام الجهاد[٣].

٢٠ـ الْمُتَعَارَفُ كَالْمَشْرُوطِ[٤].

٢١ـ الْعِلْمُ بِالْحَالِ يَقُومُ مَقَامَ الِاشْتِرَاطِ[٥].

وهما قاعدتان فقهيتان تثبتان قيمة العرف، والحال، وتستندان في أصل تقعيدهما إلى القياس، فإن دلالة العرف، أو الحال تعادل دلالة الشرط في الإلزام، ومن ثم فإنهما مشتركان في الحكم؛ فإذا اكترى إنسان ظهرًا في طريق العادة فيه النزول، والمشي عند اقتراب المنزل، فإن النزول يلزمه، كما لو شرطه عليه صاحب الظهر، وهو وجه في مذهب أحمد[٦]. كما جوز الفقهاء ـ عملا بالقاعدتين ـ إجارة الأرض التي لا يكفيها إلا المطر الشديد الذي يندر وجوده، أو يكون شربها من فيض واد مجيئه نادر، فإن إجارتها جائزة مع العلم بحالها[٧].

---

(١) المغني: ٥٩/١.
(٢) المغني: ١٧٣/٩.
(٣) المغني: ١٧٣/٩ـ ١٧٤.
(٤) المغني: ٣٠٠/٥.
(٥) المغني: ٢٨٢/٥.
(٦) ن المغني: ٣٠٠/٥.
(٧) المغني: ٢٨٢/٥.



الْفَصْلُ الثَّانِي

قَوَاعِدُ أَصْلُهَا الِاسْتِصْحَابُ



تَمْهِيدٌ

الاستصحاب أحد أنواع الاستدلال بمعناه الواسع عند الأصوليين؛ أي: الاستدلال الذي يشمل الأدلة العقلية بكاملها.

ومعنى الاستصحاب: الحكم في مسألة ما في الحاضر بما ثبت لها في الماضي، ما لم يرد الدليل بخلافه، والمراد بكونه طريقًا، ومسلكًا للتقعيد: أن الفقهاء ينضجون أحكامًا فقهيَّة كليَّة اعتمادًا على منهاج الاستصحاب، ونظريته، كما يستدلون به على فتاواهم، وأحكامهم الجزئية(١).

وقد بحثتُ في هذا الفصل عددًا من القواعد، ووَزَّعْتُهَا على أربعة مباحث:

(١) للمزيد من التفصيل ن: نظرية التقعيد: ١٣٦

١ـ الْيَقِينُ لَا يَزُولُ بِالشَّكِّ.
٢ـ لَا يَسْقُطُ الْوَاجِبُ بِالِاشْتِبَاهِ.
٣ـ الْوَاجِبَاتُ لَا تَثْبُتُ احْتِيَاطًا بِالشَّكِّ.
٤ـ الْوُجُوبُ لَا يَثْبُتُ مَعَ الشَّكِّ فِي شَرْطِهِ.
٥ـ لَا يَثْبُتُ الْحُكْمُ مَعَ الشَّكِّ فِي سَبَبِهِ.
٦ـ الْمَوْهُومَاتُ لَا تُعْتَبَرُ.
٧ـ الْأَصْلُ الْبَقَاءُ فَلَا نَزُولَ عَنْهُ بِالشَّكِّ.
٨ـ لَا يَجُوزُ زَوَالُ مَا حُكِمَ بِهِ بِالشَّكِّ الطَّارِئِ.
٩ـ لَا نَزُولَ عَنِ الْأَصْلِ إِلَّا بِيَقِينٍ.
١٠ـ لَا يُتْرَكُ مَا يَثْبُتُ يَقِينًا بِالِاحْتِمَالِ.
١١ـ الزَّائِدُ لَا يَقَعُ بِالشَّكِّ.
١٢ـ مَنْ تَيَقَّنَ الْأَدْنَى لَا يَثْبُتُ فِيهِ حُكْمُ الْأَعْلَى.
١٣ـ الْأَصْلُ بَقَاءُ مَا كَانَ عَلَى مَا كَانَ.
١٤ـ الْوَاجِبُ لَا يُزَادُ بِفَوَاتِهِ.
١٥ـ كُلُّ عَيْنٍ وَجَبَ تَسْلِيمُهَا مَعَ وُجُودِهَا إِذَا تَلَفَتْ وَجَبَ بَدَلُهَا.
١٦ـ مَا كَانَ مُحَرَّمًا فِي دَارِ الْإِسْلَامِ كَانَ مُحَرَّمًا فِي دَارِ الْحَرْبِ.
١٧ـ الْأَصْلُ بَرَاءَةُ الذِّمَّةِ.
١٨ـ الْأَصْلُ بَرَاءَةُ الذِّمَّةِ فَلَا نَشْغَلُهَا بِالشَّكِّ.
١٩ـ الظَّاهِرُ فِي الْمُسْلِمِ السَّلَامَةُ.
٢٠ـ الْأَصْلُ عَدَمُ الْعُدْوَانِ، وَالْبَرَاءَةُ مِنَ الضَّمَانِ.

٢١ـ لَا يَجِبُ الضَّمَانُ بِالشَّكِّ.

ـ لَا يَجِبُ الضَّمَانُ بِالشَّكِّ فِي سَبَبِهِ.

٢٢ـ الْأَصْلُ نَفْيُ الضَّمَانِ إِلَى أَنْ يَحْصُلَ يَقِينٌ.

٢٣ـ الْأَصْلُ فِي الْمُسْلِمِ الْعَدَالَةُ.

٢٤ـ الْأُمَنَاءُ تُقْبَلُ أَقْوَالُهُمْ.

٢٥ـ مَا ثَبَتَ فِي الذِّمَّةِ لَا يَسْقُطُ، وَلَوْ لِعُذْرٍ.

٢٦ـ الْأَصْلُ فِي الْأَشْيَاءِ الْإِبَاحَةُ.

٢٧ـ الْأَصْلُ عَدَمُ الْوُجُوبِ.

٢٨ـ الْأَشْيَاءُ عَلَى الْإِبَاحَةِ مَا لَمْ يَرِدْ بِتَحْرِيمِهَا حُجَّةٌ.

٢٩ـ الْأَصْلُ الْإِبَاحَةُ، إِلَّا مَا وَرَدَ الشَّرْعُ بِتَحْرِيمِهِ.

٣٠ـ مَا خَفِيَ أَمْرُهُ فَالْأَصْلُ إِبَاحَتُهُ.

٣١ـ كُلُّ عَيْنٍ مُبَاحَةٍ لَا يَفْتَقِرُ تَمَلُّكُهَا إِلَى إِذْنِ الْإِمَامِ.

٣٢ـ الْأَصْلُ إِبَاحَةُ تَصَرُّفِ الْإِنْسَانِ فِي مَالِهِ كَيْفَ شَاءَ.

٣٣ـ الدِّمَاءُ لَا تُسْتَبَاحُ بِالْبَذْلِ.

٣٤ـ مَا ثَبَتَتْ عَلَيْهِ أَيْدِي الْمُسْلِمِينَ، وَتَحَقَّقَ مُلْكُهُمْ لَهُ لَا يَنْبَغِي أَنْ يُؤْخَذَ إِلَّا بِرِضَاهُمْ.

٣٥ـ الْأَصْلُ فِي التَّصَرُّفِ فِي مِلْكِ الْغَيْرِ عَدَمُ الْإِذْنِ.

٣٦ـ الْإِذْنُ إِذَا اخْتَصَّ بِشَيْءٍ لَمْ يَتَجَاوَزْهُ.

٣٧ـ الْإِذْنُ الْمُطْلَقُ يَتَنَاوَلُ أَقَلَّ مَا يَقَعُ عَلَيْهِ.

٣٨ـ الْإِذْنُ يَتَنَاوَلُ الْكُلَّ بِإِطْلَاقِهِ.

٣٩- لَا يُنْسَبُ إِلَى سَاكِتٍ قَوْلٌ.

٤٠- السُّكُوتُ فِي مَحَلِّ النَّفْيِ إِثْبَاتٌ.

٤١- الْأَصْلُ فِي الْعَقْدِ الْحُلُولُ.

٤٢- الْحَالُ لَا يَتَأَجَّلُ.

٤٣- الْأَصْلُ عَدَمُ التَّحْدِيدِ.

الْمَبْحَثُ الأَوَّلُ

اسْتِصْحَابُ الْيَقِينِ دُونَ اعْتِبَارٍ لِلشَّكِّ الطَّارِئِ

١ـ الْيَقِينُ لَا يَزُولُ بِالشَّكِّ[١]:

وهي من كبريات القواعد الفقهية المعتمدة عند مختلف المذاهب الفقهية، قال القرافي: «هذه قاعدة مُجمَعٌ عليها، وهي أن كل مشكوك فيه يُجْعَلُ كالمعدوم الذي يُجزَمُ بعدمه»[٢]، وقال السرخسي: «إن التمسك باليقين، وترك المشكوك فيه أصل في الشرع»[٣]؛ فالفقهاء، والأصوليون مُجْمِعُونَ على العمل بهذه القاعدة.

والمراد باليقين: العلم الذي يزول به التردد، والشك؛ قال الكفوي: اليقين: الاعتقاد الجازم الثابت المطابق للواقع، وقيل: عبارة عن العلم المستقر في القلب؛ لثبوته من سبب متعين له، بحيث لا يقبل الانهدام؛ من«يقن الماء في الحوض، إذا استقر، ودام»[٤].

واليقين أبلغ وأوكد علم؛ لا يكون معه مجال عناد، ولا احتمال زوال[٥]، كما تفيده القاعدة.

أما الشك: فهو نقيض اليقين؛ إذ هو اعتدال النقيضين عند الإنسان، وتساويهما؛ إما لوجود أمارتين متساويتين عنده في النقيضين؛ أو لعدم الأمارة فيهما[٦]. قال الحموي: «الشك لغة: مطلق التردد، وفي اصطلاح الأصول: استواء طرفي الشيء؛ وهو

(١) المغني: ١/٣٣، ٢٦، ١٠/٦١، ٥/٣٩٣، ٦/٢٥٦، ٢٦٢، ٢٨٩، ٧/٣١٩، ٣٧٩، ٣٨٠.
(٢) الفروق: ١/١١١، ون قواعد المقري: ٦٥٠. اللوحة: ٤٢ ب
(٣) أصول السرخسي: ٢/١١٦
(٤) الكليات: ٩٧٩-٩٨٠.، ون الصحاح: ٦/٢٢١٢ ت أحمد عبد الغفور عطار. اللسان: ١٣ /٤٥٧ التعريفات: ٣٣٢
(٥) الكليات: ٩٨٠
(٦) الكليات: ٥٢٨، التعريفات: ١٦٨

الوقوف بين الشيئين بحيث لا يميل القلب إلى أحدهما»[١]. فمن لم يترجح لديه أحد الطرفين فهو شاك، ومتردد.

وقد ذهب الإمام النووي إلى اختلاف الفقهاء مع الأصوليين في نظرهم إلى الشك؛ فخصَّه الأولون بمعناه اللغوي؛ أي: أنه مطلق التردد، دون تفريق بين المساوي، والراجح، أما الأصوليون فإنهم يميزون بينهما؛ فإن كان الطرفان متساويان، فهو الشك، وإلا فالراجح ظن، والمرجوح[٢] وَهْمٌ، وبهذا أيضًا قال ابن نجيم[٣].

وردَّ الزركشي ما زعمه النووي، وبيَّن أن الفقهاء إنما لم يميزوا بين المساوي، والراجح في الأحداث، وأنهم فرقوا بينهما في مواضع كثيرة[٤].

والتمييز بين الظن، والشك ضمن هذه القاعدة ليس له كبير أهمية؛ لأن المراد نفي زوال اليقين بما يوجد معه من احتمالات، سواء كانت في غاية الضعف؛ كالتوهم، أو تقوى ضعفها، وصارت راجحة، فكلا المرتبتين تنازع اليقين، وتشكك فيه. والظن في أحسن أحواله لا ينقض القطع، ولا يؤثر فيه، كما لا يستقيم ترك الأقوى للضعيف، ولذلك كما لا يزول اليقين بالشك، لا يزول الظن الغالب بالشك، ولا يزول الراجح بالمرجوح. قال القرافي: «الأصل ألا تنبني الأحكام إلا على العلم لكن دعت الضرورة للعمل بالظن؛ لتعذر العلم في أكثر الصور، فثبتت عليه الأحكام؛ لندرة خطئه، وغلبة إصابته، والغالب لا يُتْرَكُ للنادر، وبقي الشك غير معتبر إجماعًا»[٥].

وقد صرح ابن نجيم[٦]، والسيوطي[٧] أن أصل تقعيدها ما رواه مسلم عن أبي

---

(١) غمز عيون البصائر: ٨٤/١، ون المحصول ١٠١/١.
(٢) ن المجموع : ٢٢٣/١.
(٣) أشباه بن نجيم: ٨٢.
(٤) ن المنثور: ٢٥٥/٢، أشباه السيوطي: ٧٥
(٥) الذخيرة: ١٦٨/١ نقلا عن النووي: ٣٢٦.، ون قواعد المقري: ١٤-١٥.
(٦) أشباه بن نجيم.
(٧) أشباه السيوطي: ٣٧

هريرة مرفوعًا: «إِذَا وَجَدَ أَحَدُكُمْ فِي بَطْنِهِ شَيْئًا، فَأُشْكِلَ عَلَيْهِ؛ أَخَرَجَ مِنْهُ شَيْءٌ، أَمْ لَا؟ فَلَا يَخْرُجَنَّ مِنَ الْمَسْجِدِ حَتَّى يَسْمَعَ صَوْتًا، أَوْ يَجِدَ رِيحًا»(١).

والحق أن هذا الحديث، أو غيره من الأحاديث التي وردت في شأن الشك في الوضوء، أو الصلاة، لا تصلح أن تكون دليلًا إلا للجزئية، أو المسألة الفقهية التي تناولتها مباشرة، أما أن تكون دليلا على القاعدة بكاملها، فلا يستقيم؛ لأن دليل الجزء لا يمكن أن يكون دليلًا للكل.

وإذن، فإن القاعدة تستند في أصل تقعيدها إلى الاستصحاب؛ حيث نستديم حكم اليقين، ونستصحبه، ونُعْرِضُ عمَّا يطرأ بعده من شك. قال النووي: «من القواعد التي يُبْنَى عليها كثير من الأحكام استصحاب حكم اليقين، والإعراض عن الشك»(٢).

وباستقرائنا لمواطن القاعدة في «المغني» نجزم أن للقاعدة انطباقًا على كثير من المسائل في شتى الأبواب الفقهية، نذكر منها:

- إذا توضأ، وشك هل أحدث، أو لا؟ بنى على أنه متطهر، وإن كان محدثًا، فشك هل توضأ، أو لا؟ فهو محدث؛ يبني في الحالتين على ما علمه قبل الشك، ويلغي الشك، وبهذا قال الثوري، وأهل العراق، والأوزاعي، والشافعي، وسائر أهل العلم، إلا الحسن، ومالكًا. قال الحسن: إن شك في الحدث في الصلاة مضى فيها، إن كان قبل الدخول فيها توضأ. وقال مالك: إن شك في الحدث، إن كان يلحقه كثيرًا، فهو على وضوئه، وإن كان لا يلحقه كثيرًا توضأ؛ لأنه لا يدخل في الصلاة مع الشك(٣).

وقرر الموفق أنه لا فرق بين أن يغلب على ظنه أحد الأمرين، أو يتساويان عنده؛ لأن

---

(١) مسلم: الحيض، باب الدليل على أن من تيقن الطهارة ثم شك في الحدث فله أن يصلي بطهارته تلك: ١/٢٧٦، ون الترمذي: الطهارة؛ باب ما جاء في الوضوء من الريح، أبو داود: الطهارة؛ باب إذا شك في الحدث: ١/٤٥، أحمد(ح٨٠١٩)

(٢) شرح النووي على صحيح مسلم: ٤/٤٩ـ ٥٠.

(٣) ن المغني: ١/١٢٦ إيضاح المسالك:١٩٣. الفروق: ١/١١١، قواعد المقري: ٦٥٠ لوحة:٤٣،ون رد ا بن حزم على المالكية في الأحكام:٥/٥.وفتح الباري:١/٢٣٨.

غلبة الظن إذا لم تكن مضبوطة بضابط شرعي لا يُلْتَفَتُ إليها[١].

ـ أن المجنون، والمغمى عليه لا يجب عليهما غسل إذا أفاقا، وإن حصل الشك في الإنزال، إلا أن يتيقن منهما الإنزال، فيجب حينئذ[٢].

ـ إن شك هل السفر مبيح للقصر، أو لا؟ لم يُبَحْ له؛ لأن الأصل وجوب الإتمام؛ فلا يزول بالشك، وإن قصر، لم تَصِحَّ صلاتُهُ، وإن تبين له بعدها أنه طويل؛ لأنه صلى شاكًّا في صحة صلاته؛ فأشبه ما لو صلى شاكًّا في دخول الوقت[٣].

ـ إن لم يغلب على ظن الأسير دخول رمضان، فصام، لم يجزئه، وإن وافق الشهر؛ لأنه صامه على الشك؛ فلم يجزئه؛ كما لو نوى ليلة الشك، إن كان غدًا من رمضان، فهو فرضي[٤].

ـ أن المعتدة الحامل إذا وضعت ولدًا، وشكت في وجود ثان، لم تنقض عدتها حتى تزول الريبة، وتتيقن أنها لم يبق معها حمل[٥].

ـ وأجمعوا ـ كما قال الموفق ـ على أن زوجة الأسير لا تُنْكَحُ حتى تعلم يقين وفاته[٦].

وقد ميز ابن قدامة في المشكوك فيه بين ثلاثة أضرب:

أحدها: ما أصله الحظر؛ كالذبيحة في بلد فيها مجوس، وعبدة أوثان يذبحون؛ فلا يجوز شراؤها، وإن أمكن أن يكون ذابحها مسلمًا؛ لأن الأصل التحريم؛ فلا يزول إلا بيقين، أو ظاهر.

---

(١) المغني: ١٢٦/١.
(٢) « : ١٣٥/١.
(٣) «: ٤٩/٢.
(٤) «: ٥١/٣.
(٥) «: ٩٦/٨.
(٦) «: ١٠٥/٨.

والثاني: ما أصله الاباحة؛ كالماء يجده متغيرًا، لا يعلم أبنجاسة تغير، أم بغيرها؟ فهو طاهر بالحكم؛ لأن الأصل الطهارة؛ فلا نزول عنها إلا بيقين، أو ظاهر.

والثالث: ما لا يُعْرَفُ له أصل؛ كرجل في ماله حلال، وحرام، فهذا هو الشبهة التي الأَوْلَى تَرْكُهَا[١]، وَقَدْ عَزَا السيوطي مثل هذا التقسيم لأبي حامد الإسفراييني[٢].

غير أن هذا التقسيم لم يمنع من اختلاف الفقهاء في تطبيقات هذه القاعدة، كما لم يمنع من ذلك إجماعهم عليها؛ إذ كثيرًا ما يكون الاحتياط، والاستبراء، والتورع مدارك أخرى معتبرة من طرف بعض الفقهاء في استثناء بعض الأحكام الجزئية من القاعدة؛ كما في مسألة الشك في الوضوء عند المالكية[٣].

وتتفرع عن هذا الأصل عدة قواعد، نذكرها كالتالي:

٢ـ لَا يَسْقُطُ الْوَاجِبُ بِالِاشْتِبَاهِ[٤].

٣ـ الْوَاجِبَاتُ لَا تَثْبُتُ احْتِيَاطًا بِالشَّكِّ[٥].

٤ـ الْوُجُوبُ لَا يَثْبُتُ مَعَ الشَّكِّ فِي شَرْطِهِ[٦].

٥ـ لَا يَثْبُتُ الْحُكْمُ مَعَ الشَّكِّ فِي سَبَبِهِ[٧].

هَذِهَ القواعد بتضافرها، وتكاملها تنير للفقهاء السبيل في الفتوى، فلا يتجرءون، ويقدمون بين يدي اللّه، ورسوله، فيسقطون بعض الأحمال، والتكاليف، أو يحكمون بوجودها؛ لمجرد الشك، والاشتباه؛ فإن ما ثبت في الذمة لا يمكن أن يسقط بالشك في

---

(١) ن المغني:
(٢) ن الأشباه للسيوطي: ٥٤.
(٣) ن الفروق: ١/١١١.
(٤) المغني: ١/١٩٤.
(٥) المغني: ٢/٢٤١.
(٦) المغني: ٩/١١٣.
(٧) المغني: ٢/٢١٢.

أدائه، أو اشتباه استدامته؛ فالمُحْرِمُ ـ مَثَلًا ـ إذا رمى الحصاة، وشك هل وقعت في المرمى، أم لا؟ لم تجزئه؛ لأن واجبه الرمي في المرمى؛ فلا يبرأ منه إلا به[١].

كما أنَّ من نسي صلاة من يوم، لا يعلم عينها لا تسقط عنه بهذا الاشتباه، إلا أن يتيقن، أو يعيد صلاة اليوم بكاملها[٢].

وفي مقابل ذلك، فإن ما لم يثبت في الذمة لا يُفْرَضُ بالشك، والاحتمال ـ أيضًا ـ سواء كان الشك في سببه، أو شروطه؛ لأن الذي يُوجَبُ هُنَا كالذي يسقط فيما سبق.

وعبارة ابن قدامة في القاعدة الثالثة تنفي أن يجب بالشك شيء، ولو استند في ذلك إلى دليل آخر؛ كالاحتياط ـ مثلًا ـ كما استند إليه المالكية في إيجاب الطهارة على من تيقنها، وشك في الحدث، وبهذه القاعدة خالف الموفق أصحابه، لما ذهبوا إلى أن الزكاة واجبة في المتولد من الوحشي، والأهلي، سواء كانت الوحشية الفحول، أو الأمهات؛ قال: «والقول بانتفاء الزكاة فيها أصح؛ لأن الأصل انتفاء الوجوب...، وإذا قيل: تجب الزكاة احتياطًا، وتغليبًا للإيجاب... لم يصح؛ لأن الواجبات لا تثبت احتياطًا بالشك...»[٣]. وبهذا قال الشافعي، وقال مالك، وأبو حنيفة: إن كانت الأمهات أصلية، وجبت الزكاة فيها، وإلا فلا؛ لأن ولد البهيمة يتبع أمه[٤].

وهكذا، فإن بناء الأحكام لا يكون بالشك، والتخمين، والاحتمال؛ كما لا يسقط بها ما بني منها، ويستوي في هذا حصول الشك في الشرط، أو في السبب.

مثال الأول: أيد السرقة، أو بعدها؛ فالشك في بلوغ النصاب مسقط للقطع؛ لأن الأصل عدمه[٥].

---

(١) المغني: ٣/ ٢٢٠.
(٢) ن المغني: ١/١٩٤.
(٣) المغني: ٢/٢٤١.
(٤) ن المغني: ٢/٢٤١.
(٥) المغني: ٩/١١٣.

أما مثال الشك في السبب: فإن القتل العمد سبب في وجوب القصاص، فإذا لم يثبت السبب، ولم يتيقن، فإنه لا أثر له في ثبوت القصاص[١]. خاصة وأن الحدود تدرأ بالشبهات، فالشك في السبب شبهة يندرئ بها القصاص؛ لأن الشكوك، والأوهام غير معتبرة في الشريعة، كما تنبه عليه القاعدة:

٦ـ الْمَوْهُومَاتُ لَا تُعْتَبَرُ[٢]:

الوهم مرجوح طرفي المتردد فيه[٣]، وهو أضعف من الظن، وغير معتبر في شيء من الشريعة، سواء عارض اليقين، والظن الغالب، أو لم يعارضهما. وكما أنه لا يزيل اليقين، لا تنشأ به الأحكام، ولا يلتفت إليه في شيء من التصرفات؛ لأنه في حكم المعدوم.

ويلحق بالموهوم أنواع التخيل، والوسوسة، والظن الضعيف الذي لا يستند إلى دليل؛ فإنها غير معتبرة ـ أيضًا ـ.

ولذلك نحكم ببقاء الأحكام رغم ما يطرأ من الوساوس، والأوهام، ولا ما يعارضها من الشكوك، والظنون؛ كما نبينه ضمن القواعد التالية:

٧ـ الْأَصْلُ الْبَقَاءُ فَلَا نُزُولَ عَنْهُ بِالشَّكِّ[٤].

٨ـ لَا يَجُوزُ زَوَالُ مَا حُكِمَ بِهِ بِالشَّكِّ الطَّارِئِ[٥].

٩ـ لَا نُزُولَ عَنِ الْأَصْلِ إِلَّا بِيَقِينٍ[٦].

١٠ـ لَا يُتْرَكُ مَا يَثْبُتُ يَقِينًا بِالِاحْتِمَالِ[٧].

---

(١) »: ٢١٢/٨.
(٢) المغني: ١٢٩/٤.
(٣) الكليات: ٢٤٣.
(٤) المغني: ١١١/٨.
(٥) المغني: ٩٢/٨.
(٦) المغني: ٣١٩/٧.
(٧) المغني: ٢٩٦/٩.

وهي متفرعة عن قاعدة: الْيَقِينُ لَا يَزُولُ بِالشَّكِّ، ومعضدة لما سبق تقريره من أن مجرد الشك، والاحتمال لا يؤثر على ما ثبت بالقطع، ومن ثمة الحكم على الأصل بالبقاء، والاستمرار، والإعراض عما يطرأ في استدامته، مما لم يبلغ القطع، واليقين؛ لأن ما ثبت بهما لا يسقط بأضعف الأدلة، وأخفها.

وهكذا، فإن من خاطب امرأته بلفظ كنائي؛ كأن يقول لها: أنت علي كالميتة، والدم، ولم ينو شيئًا، احتمل أن يكون طلاقًا، أو ظهارًا، أو يمينًا، غير أن الأصل أنه يمين ـ في وجه عند الحنابلة ـ ولا يقال: إنه ظهار، أوطلاق بمجرد الاحتمال، والشك[1]، وخالفهم مالك ـ رحمه اللَّه ـ فقال: هي البتة، وإن لم يَنْوِ به الطلاق[2].

واختلف الفقهاء فيمن أكل شاكًا في طلوع الفجر، ولم يتبين الأمر؛ فذهب جمهورهم إلى أنه ليس عليه قضاء، وأن له الأكل، حتى يتيقن طلوع الفجر، وبهذا قال ابن عباس، وعطاء، والأوزاعي، والشافعي، وأصحاب الرأي، وأحمد، وذهب مالك إلى أن عليه القضاء[3].

ووجه الخلاف هنا مرتبط بتنزيل القاعدة، فالجمهور ينظر إلى أن الأصل عدم طلوع الفجر، ولا يمكن تحريم الأكل بمجرد الشك، والاحتمال، بينا يرى مالك أن الأصل بقاء الصوم في ذمته؛ فلا يسقط مع الشك، فهو معمل للقاعدة من وجه آخر موافق لمبدأ الاحتياط الذي يعتمده عند تعارض اليقين مع الشك.

وتتصل بالقواعد السابقة قاعدتان تؤديان نفس المعنى:

١١ـ الزَّائِدُ لَا يَقَعُ بِالشَّكِّ[4].

١٢ـ مَنْ تَيَقَّنَ الْأَدْنَى لَا يَثْبُتُ فِيهِ حُكْمُ الْأَعْلَى[5].

(١) ن المغني: ٣١٩/٧.
(٢) المدونة: ٣٩٥/٢.
(٣) ن المغني: ٢٨٥/٣.
(٤) المغني: ٢٨٥/٧.
(٥) المغني: ٣٨٠/٧.

بهاتين القاعدتين يتقرر أن التردد بين أجزاء ومراتب الشيء الواحد يلزمنا بالاستمساك بالذي هو أدنى؛ لأنه المتيقن الذي ليس بعده إلا السقوط، والعدم، فنبقى على حكم ما حصل يقينا من المراتب، والمنازل، ونترك ما زاد عليه؛ لأنه مشكوك فيه.

فإذا قال لامرأته: أنت طالق ثلاثًا بعضهن للبدعة، فإن قوله هذا يحتمل أن تقع طلقة واحدة، وتتأخر اثنتان إلى حال الأخرى؛ لأن البعض يقع على ما دون الكل، ويتناول القليل، والكثير؛ فيقع على أقل ما يقع عليه الاسم؛ لأنه اليقين، وما زاد لا يقع بالشك[1]، كما أنه إذا طَلَّقَ، وَشَكَّ في عدد الطلاق، فإنه يبني على اليقين، وهو واحدة، وبهذا قال أبو حنيفة، والشافعي، وأحمد[2].

وذهب مالك إلى أنها لا تحل له حتى تنكح زوجًا غيره[3]، والحجة عنده هي الاحتياط الشرعي، كما بيّنّا سَابِقًا، وهو ما ردّه الموفق لمَّا قَعَّد أنه لا يثبت شيء احتياطًا بالشكِّ[4]، غير أن هذا لا يلغي اعتبار المالكية للقاعدتين، وما سبقهما من قواعد.

ولهذا كان من القواعد المبثوثة في كتاب «الفروق»: «متى حصل الشك، وجب القصر على أدنى الرتب»[5].

١٣ـ الْأَصْلُ بَقَاءُ مَا كَانَ عَلَى مَا كَانَ[6]:

أي أن ما دل الشرع على ثبوته يستمر حكمه، ويدوم، إلا أن يغيره دليل شرعي آخر، ولا اعتبار للشك، والظن في إيقافه، وتغييره، وهي بهذا صورة أخرى من صور الاستصحاب، قال الكفوي: «الاستصحاب: هو الحكم ببقاء أمر كان في الزمان

---

(١) ن المغني: ٢٨٥/٧.
(٢) « : ٣٧٩/٧.
(٣) ن المدونة: ١٣/٣.
(٤) ن المغني: ٢٤١/٢.
(٥) الفروق: ١٨٨/١.
(٦) المغني: ١٢٠/٧،١١٩، ١٦٤، ٤١٢، ٣٤١/٤، ١٦٨/٨.

الأول، ولم يظن عدمه»[١].

فإذا كان لرجل على آخر دَيْنٌ، فأذن الآخر في قبضه، ثم اختلف هو والمأذون له، فقال: وكلتك في قبض ديني بلفظ التوكيل، فقال: بل أحلتني بلفظ الحوالة، أو العكس. فالقول قول مدعي الوكالة منهما، مع يمينه؛ لأنه يدعي بقاء الحق على ما كان، وينكر انتقاله، والأصل معه[٢]. وبناء على القاعدة، ذهب مالك، والشافعي، وأصحاب الرأي إلى أن مال المفقود لا يُقَسَّمُ حتى تُعْلَمَ وفاتُهُ؛ لأن الأصل البقاء؛ فلا نزول عنه بالشك، وإنما أباحوا التزويج لإجماع الصحابة؛ ولأن بالمرأة حاجة إلى النكاح، وضررًا في الانتظار؛ فاختص ذلك بها.

أما الحنابلة، فإنهم أباحوا قسمة المال قياسًا على النكاح، قال الموفق: «ولنا: أن من اعتدت زوجته للوفاة، يُقَسَّمُ مَالُهُ، كمن قامت البيِّنَةُ بموته، وما أجمع عليه الصحابة يقاس عليه ما كان في معناه، وتأخير القسمة ضرر بالورثة، وتعطيل لمنافع المال»[٣]؛ وبهذا تكون هذه المسألة خارجة عن دائرة القاعدة عندهم.

غير أن الذي يمكن الاتفاق عليه أنه كلما طالت مدة غيبته، إلا ورجح ظن موته، فلا يبقى معنى لمنع قسمة مال مفقود مضت على غيبته عشرون سنة مثلًا؛ لأن فيه إضرارًا بزوجه، وولده.

وتتفرع عنها من الأحكام الكلية:

١٤ـ الْوَاجِبُ لَا يُزَادُ بِفَوَاتِهِ:[٤]

أي أن من فوت واجبًا لا يلزمه إلا قضاؤه بمثله، دون زيادة، ولا نقصان، فإذا فسد القضاء، لم يجب عليه قضاؤه؛ وإنما يقضي عن الأول؛ لأن ما كان واجبًا في الذمة

---

(١) الكليات: ١٠٦.
(٢) المغني: ٤/٣٤١.
(٣) المغني: ٨/١١٢.
(٤) » : ٣/١٨٠.

يبقى على ما كان عليه، ولا يُزَادُ بِفَوَاتِهِ، ويندرج ضمنها قضاء الصلاة، والزكاة، والصوم، والحج[١].

١٥ـ كُلُّ عَيْنٍ وَجَبَ تَسْلِيمُهَا مَعَ وُجُودِهَا إِذَا تَلَفَتْ وَجَبَ بَدَلُهَا[٢]:

لأن الأصل بقاء الاستحقاق؛ ولذلك لا تبرأ الذمة إلا بتسليم البدل عند تعذر المبدل؛ كالمغصوب، والقرض، والعارية

١٦ـ مَا كَانَ مُحَرَّمًا فِي دَارِ الْإِسْلَامِ كَانَ مُحَرَّمًا فِي دَارِ الْحَرْبِ[٣]:

فلا تختلف الإباحة، والحرمة باختلاف الديار، وإنما تبقى أحكام الإسلام في دار العدو على ما هي عليه في بلاد المسلمين؛ ولهذا قال الشافعي مبينًا ما يحل أخذه من بلاد العدو: «فأصل معرفة المباح منه أن يُنْظَرَ إلى بلاد الإسلام، فما كان فيها مباحًا... فأخذ مثله في بلاد العدو، فهو مباحٌ لمن أخذه»[٤]؛ وعليه، فإن الربا يحرم في دار الحرب؛ كتحريمه في دار الإسلام في قول مالك، والأوزاعي، وأبي يوسف، والشافعي، وإسحاق، وأحمد، وقال أبو حنيفة: لا يجري الربا بين مسلم، وحربي في دار الحرب، وعنه في مُسْلِمَيْنِ أسلما في دار الحرب: لا ربا بينهما؛ واستدل بحديث مرسل، رواه مكحول عن النبي ﷺ: «لَا رِبَا بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ، وَأَهْلِ الْحَرْبِ فِي دَارِ الْحَرْبِ»؛ ولأن أموالهم مباحة، وإنما حظرها الأمان في دار الإسلام[٥]. وهذا معارض لما تظاهرت عليه أدلة القرآن، والسُّنَّة؛ مثل قوله ـ تعالى ـ: ﴿وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾[٦]وقوله﴿ٱلَّذِينَ يَأْكُلُونَ ٱلرِّبَوٰاْ لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ ٱلَّذِى يَتَخَبَّطُهُ ٱلشَّيْطَٰنُ مِنَ ٱلْمَسِّ﴾[٧]، وقوله ﷺ :

---

(١) ن المغني: ٣/١٨٠.
(٢) « : ٧/١٧٧.
(٣) « : ٤/٤٧.
(٤) الأم: ٤/٣٧٦.
(٥) ن المغني: ٤/٤٧.
(٦)،(٧) البقرة :٢٧٨.

«مَنْ زَادَ، أَوِ ازْدَادَ، فَقَدْ أَرْبَى»[1]. قال الموفق: «وخبرهم مرسل، لا نعرف صحته، ويحتمل أنه أراد النهي عن ذلك، ولا يجوز ترك ما ورد بتحريمه القرآن، وتظاهرت به السنة، وانعقد الإجماع على تحريمه بخبر مجهول، لم يرد في صحيح، ولا مسند، ولا كتاب موثق»[2].

وتتصل بقاعدة: الْيَقِينُ لَا يَزُولُ بِالشَّكِّ قاعدةٌ أخرى مشهورة عند الفقهاء قديمًا، وحديثًا، هي قولهم: الأَصْلُ بَرَاءَةُ الذِّمَّةِ.

(١) إتحاف السادة المتقين: ٥/٤٤٦.
(٢) المغني: ٤/٤٧.

الْمَبْحَثُ الثَّانِي

اسْتِصْحَابُ الْبَرَاءَةِ

١٧- الْأَصْلُ بَرَاءَةُ الذِّمَّةِ[١]:

وهي من كبريات القواعد المعتمدة لدى الفقهاء في القضاء، والحكم، ومعناها أن ذمة المسلم لا يمكن أن تتحمل شيئًا من الأحمال، إلا إذا ثبت ذلك بدليل قاطع، فهي فارغة من كل تهمة، حتى تتيقن بالأدلة الشرعية المعتبرة؛ لأن الناس يولدون سالمين من أي التزام، والتهمة، أو التحمل أمور طارئة، لا تؤثر على استصحاب اليقين، وهو البراءة، حتى يثبت عكسه.

● **وقد عبَّر الموفق عن هذه القاعدة بعدة صيغ:**

١٨- الْأَصْلُ بَرَاءَةُ الذِّمَّةِ؛ فَلَا نَشْغَلُهَا بِالشَّكِّ[٢].

١٩- الظَّاهِرُ فِي الْمُسْلِمِ السَّلَامَةُ[٣].

أو: **الْأَصْلُ فِي الْمُسْلِمِينَ السَّلَامَةُ[٤].**

وعبَّر عنها في موضع آخر بقوله: الْأَصْلُ السَّلَامَةُ[٥].

وصاغها في مواطن أخرى: - الْأَصْلُ السَّلَامَةُ حَتَّى يُعْلَمَ غَيْرُهَا[٦].

---

(١) المغني: ٣/١٦٦، ٤/١٦، ٥/١٣٧، ٧/٢٥٨.
(٢) المغني: ٨/٣٣٠.
(٣) « : ٤/٤٥.
(٤) « : ٢/١١.
(٥) « : ٥/١٢٠.
(٦) «: ٥/٨٨، ٤/٣١٢، ٧/١٥٢.

وهي جميعها تنصُّ على أن الإنسان بريء، وذمته تبقى فارغة من أي تحمل، حتى يثبت ذلك، ويحصل الجزم به، وعبارة الموفق في الصيغ السابقة تُشْعِرُ أن استصحاب البراءة خاص بالمسلم دون غيره، غير أن الذي تطمئن إليه النفس، ولا تأباه قواعد الشرع أنه عام لبني آدم، فإن اعتماد الظن، والاحتمال في تحميل الذمم ما لا تتحمل ظلمٌ ينافي ما بُنِيَتْ عليه الشريعة من معاني القسط، والعدل، والإنصاف.

وَإِنَّ تتبُّعَ الْمَوَاطِنَ التي قيَّد فيها الموفق القاعدة بالمسلم، والمسلمين ينبئ أن الأمر يتعلق بالمسائل الخاصة بالمسلمين التي لا يشترك معهم غيرهم فيها.

- **ومن عبارات «المغني» التي نمثِّل بها على القاعدة:**

ـ أن المأموم إذا لم يعلم حال الإمام، ولم يظهر منه ما يمنع الائتمام به، فصلاة المأموم صحيحة؛ لأن الأصل في المسلمين السلامة، ولو صلى خلف مَنْ شك في إسلامه، فصلاته صحيحة؛ لأن الظاهر أنه لا يتقدم للإمامة إلا مسلم[١].

ـ لو اشترى الإنسان لحمًا من قَصَّابٍ، وجب الحكم بصحة البيع، وحليّة اللَّحم مع احتمال كونه ميتة؛ لأن الظاهر أنه مُذَكًّى؛ لأن المسلم لا يبيع الميتة[٢].

ـ إذا وقع جماعة في بئر، ولم يُعْلَمْ ما إذا وقع بعضهم على بعض، فليس على بعضهم ضمان؛ لأن الأصل براءة الذمة[٣].

ـ ومن أقر بحقٍّ، ثم ادعى أنه كان مكرهًا، لم يُقْبَلْ قولُهُ إلا بيمينه؛ لأن الأصل عدم الإكراه، إلا أن تكون هناك دلالة على الإكراه؛ كالقيد، والحبس؛ فيكون القول قوله مع يمينه، ولو ادعى أنه كان زائل العقل حال إقراره، لم يُقْبَلْ قَوْلُهُ إلا ببيِّنَة؛ لأن الأصل السلامة، حتى يُعْلَمَ غيرها[٤].

---

(١) المغني: ١١/٢، وقد كتب محمد رشيد رضا على هامش المغني في هذه المسألة: « ليتأمل هذا بعض المتنطعين الذي يمتنعون من الصلاة خلف من يسيئون الظن في دينه»..

(٢) المغني: ٤٥/٤.

(٣) « : ٣٣٠/٨.

(٤) « : ٨٨/٥.

وتتفرع عن استصحاب البراءة الأصلية أحكام كلية أخرى:

٢٠ـ الْأَصْلُ عَدَمُ الْعُدْوَانِ، وَالْبَرَاءَةُ مِنَ الضَّمَانِ[١]:

فالمرء بريء من الظلم، والعدوان، ولا يمكن أن يُتَّهَمَ بالإتلاف، أو الاعتداء، إلا ببيِّنَة معتبرة، فلو ادعى الملتقط أخذ اللقطة لتعريفها، وادعى المالك أنه أخذها ليذهب بها، فالقول قول الملتقط[٢].

وإن اختلفا في التعدي في العين المستأجرة؛ لأنه مؤتمن عليها؛ فأشبه الْمُوْدَعَ[٣]، فيستصحب هذا الأصل، ولا ينتقل منه، إلا إذا ثبت عكسه بيقين؛ لأنه:

٢١ـ لَا يَجِبُ الضَّمَانُ بِالشَّكِّ[٤].

ــ لَا يَجِبُ الضَّمَانُ بِالشَّكِّ فِي سَبَبِهِ[٥].

فإنَّ حكم الضمان لا يمكن أن يثبت مع الشك في شرطه، وسببه؛ فإيجاب الغرة على من أسقط جنينًا، يشترط فيه أن يكون السقوط من الضربة، ويُعْلَمُ ذلك بأن يسقط عقب الضرب، أو ببقائها متألمة إلى أن يسقط، وإذا ضرب من في جوفها حركة، أو انتفاخ، فسكنَ الحركة، وأذهبها، لم يضمن الجنين، وبهذا قال مالك، وقتادة، والأوزاعي، والشافعي، وإسحاق، وابن المنذر، وأصحاب أحمد[٦].

كما أن الشك في وجود التعمد في القتل مسقط للقصاص؛ لأن الأصل عدم وجوبه، فلا يثبت بالشك، وهذا ما تؤيده قاعدة أخرى:

---

(١) ﻻ: ٣٢٦/٥.
(٢) ن مجلة الأحكام الشرعية: ٦٦٠ (م: ٢٣١٥).
(٣) المغني: ٣٢٦/٥.
(٤) نفسه: ٣١٧/٨.
(٥) نفسه: ٢١٢/٨.
(٦) نفسه: ٣١٣/٨. قلت باستعمال الوسائل الحديثة في الكشف عما في الرحم يتيقن، وجود الجنين، أو مجرد الانتفاخ، كما يعلم موت الجنين بالضرب، أو بقاؤه حيا.، والله أعلم.

٢١ـ الْأَصْلُ نَفْيُ الضَّمَانِ إِلَى أَنْ يَحْصُلَ يَقِينٌ[١].

فلا يمكن أن نوجب على الناس حقوقًا في أموالهم، ودمائهم بمجرد الشك، وإنما نبرئ كل ذمة من الضمان، أو من أي حكم، آخر حتى نعلم ذلك علم اليقين؛ ولذلك لم يوجب الفقهاء فديةً على المحرم إذا وجد شعرة، وشك هل هي ميتة، أم من شعره النابت[٢].

وكما يستصحب يقين البراءة من الضمان، تبرأ ذمم الناس من كل ما يخرجها من دائرة المروءة، والعدالة:

٢٢ـ الْأَصْلُ فِي الْمُسْلِمِ الْعَدَالَةِ[٣]:

فالمسلم بريء من كل ما يثلم عدالته، وسلامته، إلا أن يثبت ذلك عليه، قال ابن القيم: «لمَّا جعل اللَّه ـ سبحانه ـ هذه الأمة أمةً وسطًا؛ ليكونوا شهداء على الناس، والوسط العدل الخيار، كانوا عدولا بعضهم على بعض، إلا من قام به مانع الشهادة»[٤]؛ ولذلك قال عمر ﷺ: «المسلمون عدول بعضهم على بعض، إلا مجربًا عليه شهادة زور، أو مجلودًا في حد، أو ظنينًا في ولاء، أو قرابة»[٥].

ومن تطبيقاتها إذا التقط اللقيط من هو مستور الحال، لم تُعْرَفْ منه حقيقة العدالة، ولا الخيانة، أقرَّ اللقيط في يديه؛ لأن حكمه حكم العدل[٦].

وذهب صاحبنا إلى أن العلماء أوجبوا في الجرح ـ عملًا بالقاعدة ـ أن يكون مفسَّرًا، قال: «إِنَّ النَّاسَ يختلفون في أسباب الجرح؛ كاختلافهم في شارب النبيذ؛ فوجب أن لا يُقْبَلَ مُجَرَّدُ الجرحِ؛ لئلا يجرحه بما لا يراه القاضي جرحًا؛ ولأن الجرح يُنْقَلُ عَنِ

(١) المغني: ٣/٢٦١.
(٢) ن المغني: ٣/٢٦١.
(٣) نفسه: ٦/٤٠، ١١٢/١٠.
(٤) إعلام الموقعين: ١١١/١.
(٥) إعلام لموقعين: ١١١/١.
(٦) ن المغني: ٦/٤٠.

الْأَصْلِ، فإن الأصل في المسلمين العدالة، والجرح ينقل عنها، فلابد أن يعرف الناقل؛ لئلا يعتقد نقله بما لا يراه الحاكم ناقلًا»[١].

والحق أن علماء الجرح والتعديل إنما أوجبوا أن يكون الجرح مفسَّرًا إذا حصل التعارض بين المجرح، والمعدل، كما أن الأصل في المسلمين عند جمهور المحدِّثِينَ الاتهام، وعدم البراءة؛ احتياطًا لحديث رسول اللَّه ﷺ ولذلك اعتمدوا منهج الجرح، والتعديل؛ ليصطفوا العدول الأخيار الذين يروون عنهم، ويقبلون مروياتهم[٢].

٢٣ـ الْأُمَنَاءُ تُقْبَلُ أَقْوَالُهُمْ[٣]:

إذ تستصحب أمانتهم، ويكون القول قولهم فيما يُدَّعَى عليهم، فالعامل أمين، والقول قوله فيما يدعيه من هلاك، وما يُدَّعَى عليه من خيانة؛ لأن رب المال ائتمنه بدفع ماله إليه؛ فهو كالمضارب[٤]، والراعي لا يضمن ما أتلف من الماشية، ما لم يتعد؛ لأنه مؤتمن على حفظها كالمودع، وإن اختلفا في التعدي، وعدمه، فالقول قول الراعي؛ لأنه أمين[٥].

وفي مقابل قاعدة البراءة الأصلية نجد قاعدة أخرى مناقضة لها، ذكرها الموفق في عدة مواضع:

٢٤ـ الْأَصْلُ شَغْلُ الذِّمَّة:

وهي في حقيقة الأمر مكملة لقاعدة: الْأَصْلُ بَرَاءَةُ الذِّمَّةِ، ومستندة أيضًا إلى دليلها، فإن الذمة بناء على ما سبق لا يمكن أن تعمر إلا بيقين، فإذا عمرت بيقين، بقيت مشغولة به، وأصبح أصلا مستصحبًا لا نزول عنه إلا بيقين.

وهكذا فإن من كان عليه حق لغيره، لا تبرأ ذمته إلا بوصول الحق إلى صاحبه، ولا

(١) المغني: ١١٢/١٠.
(٢) ن المنهج الإسلامي في الجرح، والتعديل:
(٣) المغني: ٣١٦/٥، ٢٣٦.
(٤) ن المغني: ٢٣٦/٥.
(٥) «: ٣١٦/٥.

ينفعه في براءته إلا يقين وصوله إليه؛ كمن شك في أداء الزكاة، أو في قضاء الدين[١].

ومن فروعها أن المضارب إن مات، ولم يعرف مال المضاربة بعينه، صار دينًا في ذمته، ولصاحبه أسوة الغرماء؛ لأن الأصل بقاء المال في يده، واختلاطه بجملة التركة، ولا سبيل إلى معرفة عينه، فكان دينًا؛ كالوديعة إذا لم تعرف عينها؛ ولأنه لا سبيل إلى إسقاط حق رب المال؛ لأن الأصل بقاؤه، ولم يوجد ما يعارض ذلك، ويخالفه، ولا سبيل إلى إعطائه عينًا من هذا المال، وأنه يحتمل أن يكون من غير مال المضاربة، فلم يبق إلا تعلقه بالذمة[٢].

وتتفرع عنها قاعدة أخرى تفيد نفس المعنى:

٢٥- مَا ثَبَتَ فِي الذِّمَّةِ لَا يَسْقُطُ، وَلَوْ لِعُذْرٍ[٣]:

فالأعذار من مرض، أو إفلاس، أو خطإ، أو جهل، أو نسيان، لا اعتبار لها في إسقاط ما التزمته الذمة، وانشغلت به؛ ولذلك فإن الزكاة إذا وجبت في الذمة لم تسقط بتلف المال، فرط، أو لم يفرط، وهذا هو المشهور عن أحمد، وقيل: «إن تلف النصاب قبل التمكن من الأداء، سقطت الزكاة عنه، وإن تلف بعده، لم تسقط، وبهذا قال الشافعي، والحسن بن صالح، وإسحاق، وأبو ثور، وابن المنذر، وبه قال أحمد في رواية أخرى، ومالك، إلا في الماشية؛ فإنه قال: لا شيء فيه، حتى يجيء المصدق، فإن هلكت قبل مجيئه، فلا شيء عليه، وقال أبو حنيفة: تسقط الزكاة بتلف النصاب على كل حال، إلا أن يكون الإمام قد طالبه بها، فمنعها[٤].

وإنما قال أبو حنيفة بسقوطها عند التلف؛ لأنها حق يتعلق عنده بالعين، وليس بالذمة.

---

(١) ن الفروق: ٢/٢٢٥، إيضاح المسالك: ١٩٩، القواعد النورانية: ٩٣ قواعد الفقه المالكي من خلال الإشراف: ١٩١.
(٢) ن المغني: ٥/٣٧.
(٣) ن المغني: ٢/٢٨٧.
(٤) ن المغني: ٢/٢٨٨-٢٨٩.

ومن القواعد التي تسند إليها الاستصحاب، والمرتبطة بقاعدة: الْيَقِينُ لَا يَزُولُ بِالشَّكِّ، نجد مجموعة أخرى تؤكد على استصحاب حكم الإباحة، والجواز؛ حتى تتيقن الحرمة، والخطر.

* * *

الْمَبْحثُ الثالث

اسْتِصْحَابُ الْإِبَاحَةِ، وَقَوَاعِدُ أُخْرَى

٢٦ـ الْأَصْلُ فِي الْأَشْيَاءِ الْإِبَاحَةُ[١]، وعبَّر عنها بصيغ أخرى:

٢٧ـ الْأَصْلُ عَدَمُ الْوُجُوبِ[٢].

٢٦ـ الْأَشْيَاءُ عَلَى الْإِبَاحَةِ مَا لَمْ يَرِدْ بِتَحْرِيمِهَا حُجَّةٌ[٣].

٢٩ـ الْأَصْلُ الْإِبَاحَةُ إِلَّا مَا وَرَدَ الشَّرْعُ بِتَحْرِيمِهِ[٤].

فهذه القواعد تفيد معنًى واحدًا ما لم يمنعه الشارع، أو لم يرد في شأنه حكم، فإنه يستصحب حكم الإباحة، ولا تزول إباحته، إلا إذا ثبت حظره، ومنعه.

وقد دار نقاش بين الأصوليين حول سؤال: هل الأشياء في العقل قبل ورود الشرع على الحظر، أم على الإباحة؟ فأجاب بعضهم أنه ليس لها حكم في العقل أصلا لا بحظر، ولا بإباحة، وأن كل ذلك موقوف على ما ترد به الشريعة، وهذا مذهب أهل الظاهر، وطوائف من أهل القياس[٥]، وذهب آخرون إلى أنها على الحظر، وقيل: على الإباحة[٦]. وذهب بعض الفقهاء إلى أن الصحيح أن أصل المنافع الحل، وأصل المضار التحريم، واستثنوا من المنافع الأموال؛ فإنها من المنافع، والظاهر أن الأصل فيها التحريم[٧]؛ قال الشافعي ـ رحمه الله ـ: «وأصل مال الرجل محرم على غيره، إلا بما

(١) ن المغني: ١٧٥/٤.
(٢) ن المغني: ٣١٥/٢.
(٣) المغني: ١٤٤/٩.
(٤) «: ١٤٩/٣.
(٥) ن الأحكام لابن حزم: ٥٢/١.
(٦) ن جمع الجوامع: ٣٥٣/٢.
(٧) « : ٣٥٣/٢.

أبيح به مما يحل»[١]. وتلحق بها الأبضاع؛ فإن الأصل فيها التحريم؛ كما لو اختلطت زوجته بنساء، واشتبهت، لم يجز له وطء واحدة منهن بالاجتهاد، سواء كن محصورات، أو غير محصورات، فإن الأبضاع يُحْتَاطُ لها، والاجتهاد خلاف الاحتياط[٢].

وبناء على القاعدة؛ يُحْكَمُ بصحة كل عقد، أو تصرف، ما لم يرد عن الشرع ما يدل على بطلانه[٣]؛ ولهذا ذكر ابن قدامة: أن كل مملوك أُبِيحَ الانتفاع، به يجوز بيعه، إلا ما استثناه الشرع من الكلب، وأم الولد، والوقف، ويستوي في ذلك ما كان ظاهرًا؛ كالثياب، والعقار، وبهيمة الأنعام...، أو مختلفًا في نجاسته؛ كالبغل، والحمار، وسباع البهائم، فكل ذلك يجوز بيعه، ولا يخرج عن هذا الأصل إلا ما استثناه الشرع[٤].

وتتفرع عن هذه القاعدة أحكام كلية تنطوي على تطبيقات جزئية أخرى:

٣٠ـ مَا خَفِيَ أَمْرُهُ فَالْأَصْلُ إِبَاحَتُهُ[٥]:

وقد ذكر الموفق هذه القاعدة في معرض استدلاله على جواز مشاركة المسلم لليهودي، والنصراني، على ألا يخلو أحد منهما بالمال دون المسلم، وما يشتريه، أو يبيعه من الخمر بمال الشركة، أو المضاربة فإنه يقع فاسدًا، وعليه الضمان، أما ما خفي أمره فالأصل إباحته، وحِلُّهُ[٦].

٣١ـ كُلُّ عَيْنٍ مُبَاحَةٍ لَا يَفْتَقِرُ تَمَلُّكُهَا إِلَى إِذْنِ الْإِمَامِ[٧]:

فالحشيش ـ مثلًا ـ، والحطب، والصيود، والثمار المباحة في الجبال، كل ذلك يصح

(١) الرسالة: ٣٥٥.
(٢) ن المجموع: ١/٢٦٠.
(٣) أصول الفقه للزحيلي: ٢/٨٧٢.
(٤) ن المغني: ٤/١٧٥.
(٥) ن المغني: ٥/٤.
(٦) ن المغني: ٥/٤.
(٧) ن المغني: ٥/٣٤٧.

أخذه، وحيازته من غير استئذان الإمام؛ لأنها تتنزل منزلة الإذن العام المستصحب في كل وقت، وحين؛ ولذلك لم يفتقر إحياء الموات إلى إذن الإمام في قول الشافعي، وأبي يوسف، ومحمد، وأحمد. وقال أبو حنيفة: يفتقر إلى إذنه؛ لأن للإمام مدخلًا في النظر في ذلك(١).

والحق أن تملك المباحات لا يحتاج إلى إذن الإمام؛ لذا قال رسول اللَّه ﷺ: «مَنْ أَحْيَا أَرْضًا مَيِّتَةً فَهِيَ لَهُ»(٢). وقال: «مَنْ سَبَقَ إِلَى مَا لَمْ يَسْبِقْ إِلَيْهِ مُسْلِمٌ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ»(٣).

٣٢ـ الْأَصْلُ إِبَاحَةُ تَصَرُّفِ الْإِنْسَانِ فِي مَالِهِ كَيْفَ شَاءَ(٤):

وهي جزء من قاعدة: الْأَصْلُ فِي الْأَشْيَاءِ الإِبَاحَةُ، من حيث إن الأولى تمنح للإنسان الحرية في التصرف فيما لم يمنعه الشارع، وهذه تؤكد حريته في جانب مهم، عليه مدار تصرفاته، وهو ما يمتلك.

ولذلك لم يوجب الفقهاء التسوية في العطية لغير الأولاد، فلا تثريب على المعطي أن لا يسوي بين أقاربه، ولا إعطاؤهم على قدر مواريثهم؛ لأن الأصل إباحة تصرفه في ماله كيف شاء، وإنما وجبت التسوية بين الأولاد بالخبر؛ فقد قال ﷺ لبشر بن سعد: «سَوِّ بَيْنَهُمْ»(٥). وقال: «سَوُّوا بَيْنَ أَوْلَادِكِمْ فِي الْعَطِيَّةِ، وَلَوْ كُنْتُ مُؤْثِرًا لَآثَرْتُ النِّسَاءَ عَلَى الرِّجَالِ»(٦). فتصرفات الإنسان مباحة إلا ما منعه الشارع الحكيم، أو أفضى إلى الضرر بالجماعة المسلمة، أو أحد أفرادها.

---

(١) ن المغني: ٣٤٧/٥.
(٢) سبق تخريجه.
(٣) سبق تخريجه.
(٤) المغني: ٣٨٩/٥.
(٥) النسائي: كتاب النُّحل؛ ذكر اختلاف ألفاظ الناقلين لخبر النعمان بن بشير في النُّحل، أحمد (ح١٧٦٣٦)
(٦) الحديث رواه سعيد في سنه، ون مسند أحمد(ح١٨٥٤٥)

وإذا جاز للإنسان أن يتصرف في ماله كيف يشاء، فإنه لا يملك أن يتصرف في دمه كيف يشاء؛ ولذلك قعَّد الموفق أنَّ:

٣٣ـ الدِّمَاءُ لَا تُسْتَبَاحُ بِالْبَدَلِ[١]:

فتكون هذه القاعدة متفرعةً عن: «اسْتِصْحَابُ الْحُرْمَةِ»؛ إذ لا يحل لأحد أن يقتل نفسًا، أو يقطع طرف غيره، ولو بإذنه، وبذله؛ قال في «المغني»: «وما لا يجوز أخذه قصاصًا لا يجوز بتراضيهما، واتفاقهما عليه؛ لأن الدماء لا تُسْتَبَاحُ بالاستباحة، والبدل»

وإلى جانب هذه القواعد نجد في «المغني» قواعد أخرى يشهد لها الاستصحاب، نذكر منها:

٣٤ـ مَا ثَبَتَتْ عَلَيْهِ أَيْدِي الْمُسْلِمِينَ، وَتَحَقَّقَ مُلْكُهُمْ لَهُ لَا يَنْبَغِي أَنْ يُؤْخَذَ إِلَّا بِرِضَاهُمْ[٢].

٣٥ـ الْأَصْلُ فِي التَّصَرُّفِ فِي مِلْكِ الْغَيْرِ عَدَمُ الْإِذْنِ[٣].

٣٦ـ الْإِذْنُ إِذَا اخْتَصَّ بِشَيْءٍ لَمْ يَتَجَاوَزْهُ[٤].

فأموال الناس، وممتلكاتهم محمية في شريعة الإسلام، ومحاطة بأسوار من العناية، والحفظ؛ إذ لا يحق لأحد أن يأخذ مال غيره، أو يتصرف فيه بغير إذنه.

ولذلك ذهب مالك، وأبو حنيفة، وأبو ثور: إذا اختلف رب الثوب مع الخياط: هل أذن له في قطعه قميص رجل، أم قميص امرأة، إلى أن القول قول رب الثوب؛ لأن القول قوله في أصل الإذن، فكذلك في صفته.

في حين ذهب أحمد، وبعض الشافعية إلى أن القول للخياط؛ لأنهما اختلفا في

(١) المغني: ٢٦٦/٨.
(٢) المغني: ٢٢٨/٩.
(٣) « : ٣٠٨/٥.
(٤) ن المغني: ١٣١/٥.

الصفة، فكان القول قول المأذون له[١].

وإذا أذن صاحب الملك في شيء، كان إذنه مختصًّا بما أذن فيه؛ لأن الأصل عدم الإذن في غيره؛ كأن يأذن له في زرع أرضه مرة، فليس له أن يزرع أكثر منها، وإذا أذن له في غرس شجرة، فانقلعت، لم يكن له غرس أخرى، وإذا أطلق الإذن، ولم يخصه بشيء، فإنه يختص بأقل ما يحتمله؛ بناءً على قاعدة:

٣٧ـ الْإِذْنُ الْمُطْلَقُ يَتَنَاوَلُ أَقَلَّ مَا يَقَعُ عَلَيْهِ[٢]:

لأن المطلق يتناول أقل ما يقع عليه الاسم يقينًا، وما زاد مشكوك فيه؛ فيبقى على الأصل؛ كما لو أذن السيد لعبده في طلاق امرأته، لم يكن له أن يطلّق أكثر من واحدة؛ لأن الزائد على الواحدة يحتمل أن يكون غير مراد؛ فيبقى على أصل التحريم، كما لو شك هل أذن له، أولا.

والزائد ـ كما أفادته قاعدة سابقة ـ لا يقع بالشك.

وتعارض هنا قاعدة أخرى ذكرها الموفق أيضًا ـ:

٣٨ـ الْإِذْنُ يَتَنَاوَلُ الْكُلَّ بِإِطْلَاقِهِ[٣]:

فإننا نستصحب الإذن من الأقل إلى الكل، ما لم يحصل المنع؛ لأن إطلاق الإذن دليل على إرادة الكل، على أنه لا تناقض بين القاعدتين، فإننا إذا تأكدنا أن المراد من الإذن الكل، لم يبق مسوِّغٌ لقصره على الأقل، أو الأكثر، لكن إذا شككنا في ذلك، لزم الاقتصار على ما يحصل به اليقين.

٣٩ـ لَا يُنْسَبُ إِلَى سَاكِتٍ قَوْلٌ[٤]:

فإن الإنسان لا ينبغي أن يؤاخذ إلا بما نطق به، والتزمه بلفظه الذي يدل على

(١) ن المغني: ٥/٣٠٨.
(٢) «: ٧/٦٦.
(٣) «: ٤/٢٢٦.
(٤) المغني: ٤/١٤٥، ٥/٥٠، ٢٩١.

رضاه، أما سكوته فلا يدل على رضاه، ولا على سخطه؛ فلزم استصحاب هذا الأصل، حتى يثبت عكسه بدليل شرعي؛ كما في سكوت البكر[١]؛ ولهذا قال الشافعي: «لا يُنْسَبُ إلى ساكت قول قائل، ولا عمل عامل، إنما يُنْسَبُ إلى كُلٍّ قولُهُ، وعمله»[٢].

فإذا رأى السيد عبده يتجر، فلم ينهه، لم يَصِرْ مأذونًا له؛ لأنه تصرُّفٌ يفتقر إلى الإذن، فلم يقم السكوت مقام الإذن؛ كما لو باع الراهن الرهن، والمرتهن ساكت، وبهذا قال الشافعي، وأحمد، خلافًا لأبي حنيفة[٣].

وإذا باع سلعة، وصاحبها حاضر ساكت، فحكمه حكم ما لو باعها من غير علمه، في قول أكثر أهل العلم[٤].

وذكر الموفق عن بعض أصحابه قاعدةً مقيدة للتي سبقت، هي:

٤٠ـ السُّكُوتُ فِي مَحَلِّ النَّفْيِ إِثْبَاتٌ[٥]:

إذ يُعْلَمُ رضا الساكت إذا كان في موضعٍ يحتاج إلى النفي، وعبَّر عنها ـ أيضًا ـ بقوله:

ـ السكوت إقرار[٦]. وهذا خاصٌّ ـ أيضًا ـ بما يلزم من عدم النفي الإثبات؛ كأن تلد ولدًا، فيسكت عن نفيه، مع إمكانه، فإنه يلزمه نسبه، وليس له نفيه بعد ذلك[٧].

٤١ـ الْأَصْلُ فِي الْعَقْدِ الْحُلُولُ[٨]:

(١) ن الأشباه للسيوطي: ١٤٢، الأشباه للسبكي ١٦٨/٢ نظرية التعقيد: ٦١٣/٢.
(٢) الأم: باب الساعات التي تكره فيها الصلاة: ١٥٢/١.
(٣) ن المغني: ٥٠/٥.
(٤) نفسه: ١٤٥/٤.
(٥) نفسه: ٦١/٨-٦٢.
(٦) نفسه: ٦٣/٨.
(٧) نفسه: ٦١/٨.
(٨) نفسه: ٣٥٨/٤

٤٢ـ الْحَالُ لَا يَتَأَجَّلُ(١):

فإن العاقدين إذا أطلقا العقد حمل على الحلول؛ لأن كل عقد يدخله الحلول اقتضى إطلاقه الحلول؛ كالكفالة، والضمان؛ فإنهما لا يتأجلان بإطلاق العقد فيهما(٢).

إذا تصالحا على حال بمؤجل لم يصح إلا أن يكون على سبيل التبرع؛ قال الموفق: «فأما إن صالحه عن ألف حالة بنصفها مؤجلًا، فإن فعل ذلك اختيارًا منه، وتبرعًا به، صحَّ الإسقاط، ولم يلزم التأجيل؛ لأن الحال يتأجلُ بالتأجيل...»(٣).

٤٣ـ الْأَصْلُ عَدَمُ التَّحْدِيدِ(٤): وعبَّر عنها ـ أيضًا ـ بقوله:

ـ التَّقْدِيرُ بَابُهُ التَّوْقِيفُ(٥).

ـ التَّقْدِيرُ لَا يَثْبُتُ إِلَّا بِتَوْقِيفٍ، وَلَا يَثْبُتُ بِالرَّأْيِ، وَالتَّحَكُّمِ(٦).

ـ التَّقْدِيرُ إِنَّمَا يُعْلَمُ بِتَوْقِيفٍ، أَوِ اتِّفَاقٍ(٧).

فهذه القواعد تفيد أن الأصل في أحكام الدين وتكاليفه عدم التقدير، والتحديد، إلا ما نصَّ عليه الشارع، «فإذا أوجب الشرع على المكلف فعل شيء، كان مأمورًا بتركه على الوجه الذي يصدق عليه أنه ترك المحرم، وهكذا في سائر الأحكام الشرعية»(٨).

وإذن، فإننا نستصحب أصل عدم التحديد؛ حتى يثبت ذلك بدليل شرعي؛ ولذلك ردَّ ابن قدامة على أبي حنيفة لما اشترط لانعقاد الجمعة أربعة أفراد، قال: «فأما الثلاثة،

(١) « : ٤/٣٣٦، ٣١٧.
(٢) «: ٤/٣٥٨.
(٣) المغني: ٤/٣١٧، ون أشباه السبكي: ١/٢٦٩.
(٤) المغني: ٨/١٠٦.
(٥) « : ٢/٤٩.
(٦) « : ٨/٣٠٨.
(٧) « : ٨/٩٨.
(٨) نظرية التقعيد: ٢/٦٠٨.

والأربعة، فتُحْكَمُ بالرأي فيما لا مدخل له فيه؛ فإن التقديرات بابها التوقيف، فلا مدخل للرأي فيها....»[١]. كما ردَّ عليه لما ذهب إلى أن المرأة إذا انكشف أقل من ربع شعرها، أو ربع فخذها، أو ربع بطنها، لم تبطل صلاتها. فقال: «وما ذكروه من تقدير البطلان بزيادة على ربع العضو فتحكّم لا دليل عليه، والتقدير لا يصار إليه بمجرد الرأي»[٢].

غير أن ابن قدامة خالف هذا الأصل في مسألة دية الأشفار؛ حيث بين مذهب مالك، واعتماده عليه، قال: «وعن مالك في جفن العين، وحاجبها الاجتهاد؛ لأنه لم يُعْلَمْ تقديره عن النبي ﷺ والتقدير لا يثبت قياسًا»[٣]، ثم رد عليه بقوله: «ولنا: أنها أعضاء فيها جمال ظاهر، ونفع كامل، فإنها تكن العين، وتحفظها، وتقيها الحر، والبرد... فوجبت فيها الدية، ولا نسلِّم أن التقدير لا يثبت قياسًا»[٤]

ولذلك قيد ـ هنا ـ الأصل في مواضع أخرى؛ حيث قال: «والتقدير لا يُصَارُ إليه إلا بتوقيف، أو بمماثلته لما فيه توقيف»[٥]، وقال في موضع آخر: «التقدير إنما يكون بتوقيف، أو قياس صحيح»[٦]. وعباراته هاته متأخرة عن سابقاتها من حيث ورودها في «المغني».

* * *

(١) المغني: ٢/٨٩.
(٢) المغني: ١/٣٥٠.
(٣) « : ٨/٣٤٤.
(٤) المغني: ١/٣٥٠.
(٥) «: ٨/٣٦٣.
(٦) « : ٨/٣٧٤.



الْفَصْلُ الثَّالِثُ

قَوَاعِدُ أَصْلُهَا الِاسْتِصْلَاحُ، وَقِيَاسُ الِاسْتِدْلَالِ



تَمْهِيدٌ

الاستصلاح هو اعتماد المصالح المرسلة في بناء الأحكام الفقهية، والمصالح المرسلة هي التي لم يرد الشارع باعتبارها، ولا بإلغائها؛ فإن مبنى الشريعة على مصالح العباد في الدارين، وهذه المصالح منها ما هو منصوص إما بالاعتبار، أو بالإلغاء، ومنها ما هو مسكوت عنه، وهو المراد بالمصلحة المرسلة، أو الاستدلال المرسل.

والاستصلاح طريق من طرق التقعيد؛ لأن سلوكه في إنشاء الأحكام الجزئية كسلوكه في بناء الأحكام الكلية؛ إذ يعمد الفقيه بعلمه بمقاصد الشريعة، وأسرارها إلى صياغة أحكام متضمنة لكثير من الفروع، ويكون مستنده في ذلك هو المصالحَ المرسلةَ(١)

أما قياس الاستدلال فإنه يشمل الأقيسة التي ليست من قبيل قياس التمثيل، أو القياس الأصولي، والمراد بالتقعيد بقياس الاستدلال أن الفقيه قد يتوصل إلى الحكم الكلي عن طريق أنواع قياس الاستدلال؛ كقياس العكس، أو قياس الدلالة...

وقد درست هذا الفصل من خلال مبحثين، ضمن كل واحد منهما عددًا من القواعد(٢)

(١) للمزيد من التفصيل ن نظرية التقعيد: ١٤٢ ما بعدها.

(٢) ن نظرية التقعيد: ١٢٩-١٣٠، و ١٥٤-١٥٥.



الْمَبْحَثُ الْأَوَّلُ

قَوَاعِدُ دَلِيلُهَا الِاسْتِصْلَاحُ

● وَضَمَّنْتُهُ الْقَوَاعِدَ الْآتِيَةَ:

١- الشَّرْعُ لَا يَرِدُ بِتَحْرِيمِ الْمَصَالِحِ.

٢- الشَّرْعُ لَا يَنْهَى عَنِ الْمَنَافِعِ.

٣- مَا أَمْكَنَ اسْتِصْلَاحُهُ لَمْ يَجُزْ إِتْلَافُهُ.

٤- اسْتِحْقَاقُ مَنْفَعَةٍ مِنْ وَجْهٍ لَا يَمْنَعُ اسْتِحْقَاقَ سِوَاهَا.

٥- مَنْ قَدَرَ عَلَى بَعْضِ الْوَاجِبِ لَزِمَهُ.

٦- إِذَا تَعَذَّرَ الْفَرْضُ بِالْكُلِّيَّةِ يُسْتَوْفَى مِنْهُ مَا أَمْكَنَ.

٧- سُقُوطُ مَا فَاتَ وَقْتُهُ لَا يَمْنَعُ مَا لَمْ يَفُتْ.

٨- مَا كَانَ وُجُوبُهُ مُؤَقَّتًا اعْتُبِرَتِ الْقُدْرَةُ عَلَيْهِ فِي مَوْضِعِهِ.

٩- فَوَاتُ الشَّيْءِ إِلَى مَا هُوَ أَنْفَعُ مِنْهُ لَا يُعَدُّ فَوَاتًا.

١٠- لَا يَجُوزُ تَضْيِيعُ الْحَظِّ الْعَاجِلِ لِتَوَهُّمِ مَصْلَحَةٍ أُخْرَى.

١١- فِعْلُ مَا يُخَافُ مِنْهُ ضَرَرٌ إِذَا لَمْ يَكُنْ مُحَرَّمًا فَلَا أَقَلَّ أَنْ يَكُونَ مَكْرُوهًا.

١٢- الْوَاجِبُ مُعْتَبَرٌ بِالْكِفَايَةِ.

١٣- الْوَسَائِلُ تَبَعٌ لِلْغَايَاتِ فِي الْحُكْمِ.

- وَسِيلَةُ الشَّيْءِ جَارِيَةٌ مَجْرَاهُ.

- الْوَسِيلَةُ تَأْخُذُ حُكْمَ الْمُتَوَسَّلِ إِلَيْهِ.

١٤- مَا لَا يَتِمُّ الْوَاجِبُ إِلَّا بِهِ فَهُوَ وَاجِبٌ.

١٥- مَا أَفْضَى إِلَى الْحَرَامِ حَرَامٌ.

- التَّوَسُّلُ إِلَى الْحَرَامِ حَرَامٌ.

- وَسَائِلُ الْحَرَامِ حَرَامٌ.

١٦- الْحِيَلُ لَا تُحِيلُ الْحُقُوقَ.

١٧- مَنْ قَصَدَ قَصْدًا فَاسِدًا عُوقِبَ بِنَقِيضِ قَصْدِهِ.

- مَنْ سَعَى فِي نَقْضِ مَا تَمَّ مِنْ جِهَتِهِ كَانَ سَعْيُهُ مَرْدُودًا عَلَيْهِ.

- مَنْ قَصَدَ قَطْعَ حَقٍّ مَنِ انْعَقَدَ سَبَبُ اسْتِحْقَاقِهِ لَمْ يَسْقُطْ.

- مَنِ اسْتَعْجَلَ الْحَقَّ قَبْلَ وَقْتِهِ حُرِمَهُ فِي وَقْتِهِ.

- مَنِ اسْتَعْجَلَ مَا لَمْ يَكُنْ لَهُ اسْتِعْجَالُهُ بَطَلَ حَقُّهُ .

- مَنِ اسْتَعْجَلَ فِي مَا لَوْ تَثَبَّتَ لِعِلْمِهِ لَمْ يَكُنْ لَهُ خِيَارٌ.

١٨- تَصَرُّفُ الْإِمَامِ مَشْرُوطٌ بِمَا فِيهِ الْمَصْلَحَةُ.

١٩- مَا كَانَ لِمَصَالِحِ الْمُسْلِمِينَ قَامَتِ الْأَئِمَّةُ فِيهِ مَقَامَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ.

٢٠- تَصَرُّفُ النَّائِبِ مَنُوطٌ بِمَا فِيهِ الْحَظُّ، وَالِاحْتِيَاطُ.

٢١- لَيْسَ لِلْإِمَامِ الْإِذْنُ فِيمَا يَضُرُّ بِالْمُسْلِمِينَ.

٢٢- خَطَأُ الْإِمَامِ يُضْمَنُ.

٢٣- لِلْحَاكِمِ وِلَايَةٌ عَلَى الْمُمْتَنِعِ مِنَ الْحَقِّ الَّذِي عَلَيْهِ.

- الْحَاكِمُ يَقُومُ مَقَامَ الْمُمْتَنِعِ فِيمَا تَدْخُلُهُ النِّيَابَةُ.

- الْحَاكِمُ يَقُومُ مَقَامَ الْمُمْتَنِعِ بِوِلَايَتِهِ.

- لَا يَمْتَنِعُ أَنْ تَثْبُتَ الْوِلَايَةُ عَلَى الرَّشِيدِ عِنْدَ امْتِنَاعِهِ مِنْ أَدَاءِ الْحَقِّ.

٢٤- لَا يَصِحُّ التَّصَرُّفُ فِي مِلْكِ الْغَيْرِ إِلَّا بِوِلَايَةٍ شَرْعِيَّةٍ، أَوْ نِيَابَةٍ عُرْفِيَّةٍ.

٢٥- لَا يَجُوزُ التَّصَرُّفُ فِي حَقِّ الْغَيْرِ إِلَّا بِوَكَالَةٍ.

٢٦- لَا يَجُوزُ التَّصَرُّفُ فِي مَالِ الرَّشِيدِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ.

٢٧- لَا تَصَرُّفَ فِي مَالِ الْغَيْرِ إِلَّا بِمَا فِيهِ مَصْلَحَتُهُ.

١ـ الشَّرْعُ لَا يَرِدُ بِتَحْرِيمِ الْمَصَالِحِ[١].

٢ـ الشَّرْعُ لَا يَنْهَى عَنِ الْمَنَافِعِ[٢].

ومعناهما واحد؛ هو أن الشرع مبني على المصالح، والمنافع، ومن ثمة فالتشريع الإسلامي خالٍ من النهي عما فيه مصلحة عاجلة، أو آجلة، ويشهد لهذا استقراء أحكام الشريعة، وعللها؛ فإنها مبنية على جلب المصالح، ودرء المفاسد؛ «فهذه الشريعة شرعها الذي علم ما في ضمنها من المصالح، والْحِكَمِ، والغايات المحمودة، وما في خلافها من ضد ذلك، وهذا أمر ثابت لها لذاتها، وبائن من أمر الرب تبارك، وتعالى بها، ونهيه عنها، فالمأمور به مصلحة، وحَسَنٌ في نفسه، واكتسى بأمر الرب تعالى مصلحة، وحُسْنًا آخر؛ فازداد حسنًا بالأمر، ومحبة الرب، وطلبه له، إلى حسنه في نفسه، وكذلك المنهي عنه مفسدة، وقبيح في نفسه، وازداد بنهي الرب تعالى عنه، وبغضه له، وكراهيته، قبحًا إلى قبحه...»[٣].

وكما أن الشرع لا يرد بتحريم المصالح، ولا ينهى عنها، فإنه لا يرد بإباحة المفاسد، ولا يأمر بها؛ لأنه مبني على مصالح العباد في المعاش، والمعاد، فهو رحمة كله، وعدل كله، ومصالح كله، وحكمة كله، وكل مسألة خرجت عن العدل إلى الجور، وعن الرحمة إلى ضدها، وعن المصلحة إلى المفسدة، وعن الحكمة إلى العبث، فليست من الشريعة، وإن أدخلت فيها بالتأويل»[٤]. فإذا سمعنا قوله تعالى ـ: ﴿وَلَا تُبَذِّرْ تَبْذِيرًا﴾، علمنا أن هذه التصرفات، وأمثالها منهي عنها؛ لما يترتب عنها من جلب للمفاسد، ودفع للمصالح، وهذا مناقض للقصد من التشريع الإسلامي عامة القائم على مراعاة مصالح العباد في المعاش، والمعاد[٥].

---

(١) «المغني»: ٤/٢١١.
(٢) » : ٥/٢٤١.
(٣) إعلام الموقعين: ٣/١٨٣.
(٤) نفسه: ٣/١٤.
(٥) قواعد الأحكام: ٢/٨٩.

فالقاعدة إذن تستند في تقعيدها إلى دليل الاستصلاح، وما يشهد له من أدلة شرعية، وهي بدورها تصلح أن تكون دليلًا لمختلف القواعد الفقهية المندرجة في باب المصلحة؛ لأنها تلخص دليل الاستصلاح في عبارة موجزة، وتمكّن المتمرس في علل الأحكام، ومقاصدها من التعمق في التصرفات، والحكم عليها بالنظر إلى ما تفضي إليه من مصلحة، أو مفسدة، فإن كل تصرف جر مفسدة، أو دفع مصلحة، فهو منهي عنه[(١)].

وهنا لابد أن ننبه إلى أن الشارع لا ينهى عن المصالح التي لا مضرة فيها، أما التي تكون متضمنة للأضرار فإن على الفقيه أن يوازن، ويقارن بينها؛ فيتحمل أدنى المفاسد بتحصيل أعلى المصالح، أو يترك ما فيه مصلحة خشية المفسدة الداهمة.

ومن الأحكام الجزئية المتفرعة عن القاعدة، ماذكر في «المغني» من أن للوصي قرض مال اليتيم في بلد ليوفيه في بلد آخر؛ ليربح خطر الطريق، قال الموفق: «والصحيح جوازه؛ لأنه مصلحة لهما من غير ضرر بواحد منهما، والشرع لا يرد بتحريم المصالح التي لا مضرة فيها، بل بمشروعيتها»[(٢)].

وقد استدل الموفق على هذه القاعدة في رد الحديث الذي استدل به القائلون بعدم جواز المزارعة، قال: «إن الحاجة داعية إلى المزارعة؛ لأن أصحاب الأرض قد لا يقدرون على زرعها، والعمل عليها، والأكرة يحتاجون إلى الزرع، ولا أرض لهم؛ فاقتضت حكمة الشرع جواز المزارعة كما قلنا في المضاربة، والمساقاة، بل الحاجة ههنا آكد؛ لأن الحاجة إلى الزرع آكد منها إلى غيره؛ لكونه مقتاتا؛ ولكون الأرض لا يُنْتَفَعُ بها إلا بالعمل عليها، بخلاف المال، ويدل على ذلك قول راوي حديثهم: نهانا رسول الله ﷺ عن أمر كان نافعًا، والشارع لا ينهى عن المنافع، وإنما ينهى عن المضار، والمفاسد، فيدل ذلك على غلط الراوي في المنهي عنه، وحصول المنفعة فيما ظنه منهيًا

(١) نفسه: ٢/٨٩.
(٢) «المغني»: ٤/٢١١.

عنه...»[١]. نقلنا هذا النص على طوله؛ لما فيه من اعتماد الموفق على القاعدة، وعلى الاستصلاح من ورائها، في إثبات جواز المزارعة.

وعملًا بالقاعدة أيضًا رجَّح ابن قدامة جواز بيع لبن الآدميات، كما هو في مذهب الشافعي، والخرقي، وابن حامد من الحنابلة، خلافًا لأبي حنيفة، ومالك، وجماعة من الحنابلة، قال: «والأول أصح؛ لأنه لبن طاهر منتفع به؛ فجاز بيعه؛ كلبن الشاة؛ ولأنه يجوز أخذ العوض عنه في إجارة الظئر، فأشبه المنافع...»[٢].

● **وتتفرع عنها بعض الأحكام الكلية المتضمنة لكثير من المسائل الفقهية:**

٣ـ مَا أَمْكَنَ اسْتِصْلَاحُهُ لَمْ يَجُزْ إِتْلَافُهُ:

فإن أكبر فائدة لعناية الشارع بالمصالح، ورعايته لها، هي أن يقوم المكلف بحفظها، ويجتهد في ذلك؛ فيصحح التصرفات المتضمنة للمصالح سواء كانت أخروية، أو دنيوية، وسواء كانت خاصة به، أو عامة تنفع الأمة جمعاء.

ومن تطبيقات هذه القاعدة ما أفتى به الفقهاء من أن المرتد لا يُقْتَلُ حتى يستتاب ثلاثًا، وبهذا قال أكثر أهل العلم؛ منهم: عمر، وعلي، وعطاء، والنخعي، ومالك، والثوري، والأوزاعي، وإسحاق، وأصحاب الرأي، والشافعي وأحمد في رواية عنهما؛ ولذلك لما جاء عُمَرَ رَجُلٌ من قِبَلِ أبي موسى، فقال له عمر: هل كان من مغربة خبر؟ قال: نعم، رجل كفر بعد إسلامه. فقال: ما فعلتم به؟ قال: قربناه، فضربنا عنقه. فقال عمر: فهلَّا حبستموه ثلاثًا، فأطعمتموه كل يوم رغيفًا، واستتبتموه؛ لعله يتوب، أو يراجع أمر اللَّه؟ قال ﷺ: اللَّهم، إني لم أحضر، ولم آمر، ولم أرض إذ بلغني»[٣]. فتبرأ من فعلهم؛ لأن بالإمكان استصلاحه.

٤ـ اسْتِحْقَاقُ مَنْفَعَةٍ مِنْ وَجْهٍ لَا يَمْنَعُ اسْتِحْقَاقَ سِوَاهَا[٤]:

---

(١) « » : ١٧٧/٤.
(٢) « » : ١٧/٩.
(٣) الموطأ: أقضية: ٢٤:٦٣٢.
(٤) «المغني»: ٢٨٩/٥.

فإن عدم ورود الشرع بتحريم المصالح بل تأكيده، وقيامه على جلبها، والاستفادة منها يفيد صحة تحصيل المصلحة الثانية، إن لم نقل: «الثالثة، والرابعة»؛ إذ ترك ما يمكن من المنافع لا يقل خطرًا عن جلب المفاسد، والأضرار؛ ولذلك جوَّز الحنابلة في الصحيح من مذهب أحمد أن يستأجر الرجل امرأته لرضاع ولده منها، وذهب أصحاب الرأي إلى أنها ليس لها ذلك، وحكي عن الشافعي: لأنه قد استحق حبسها، والاستمتاع بها بعوض؛ فلا يلزمه عوض آخر. لذلك قال الموفق: «ولنا أن كل عقد يصح أن تعقده مع غير الزوج، يصح أن تعقده معه؛ كالبيع؛ ولأن منافعها في الرضاع، و الحضانة غير مستحقة للزوج، بدليل أنه لا يملك إجبارها على حضانة ولدها، ويجوز لها أن تأخذ عليها العوض من غيره، فجاز لها أخذه منه كثمن مالها»[١].

ومدار هذه القاعدة على ما إذا كان بالإمكان تحصيل منفعة فوق ما هو واجب، لكن إذا منع المكلف من ذلك، أو عجز عن تحقيق بعض ما وجب عليه، فإنه معذور حينئذ، ويُخَاطَبُ بما استطاع:

٥ـ مَنْ قَدَرَ عَلَى بَعْضِ الْوَاجِبِ لَزِمَهُ[٢]:

٦ـ إِذَا تَعَذَّرَ تَحْصِيلُ الْغَرَضِ بِالْكُلِّيَّةِ يُسْتَوْفَى مِنْهُ مَا أَمْكَنَ[٣]:

إذ لا براءة للقادر على بعض المصلحة دون جميعها؛ لأن فرضه هو ما استطاعه؛ ولذلك أفتى أحمد في رجل أوصى أن يُحَجَّ عنه، ولم يترك ما يفي بالحج من بلده، يُحَجُّ عنه من حيث تبلغ النفقة للراكب من غير مدينته[٤]؛ كما أن الوقف إذا خرب، وتعطلت منافعه، فلم تمكن عمارته، ولا عمارة بعضه، إلا ببيع بعضه، جاز بيع بعضه؛ لتعمر به بقيته[٥]؛ لأن ما لا يمكن تحصيل مصلحته إلا بإفساده، أو بإفساد بعضه، أو

(١) نفسه: ٥/٢٨٩.
(٢) نفسه: ٣/١٠٢.
(٣) نفسه ٥/٣٦٩، والقاعدتان معا تصلحان أن تكونا من فروع قاعدة: الميسور لا يسقط بالمعسور التي سبقت ضمن قواعد النص.
(٤) «المغني»: ٣/١٠٢.
(٥) نفسه: ٥/٣٩٥.

صفة من صفاته، فذلك جائز؛ ومنه قطع اليد المتآكلة، وحفظ بعض الأموال بتفويت بعضها، وخرق السفينة كما فعل الخضر عليه السلام ـ؛ ليزهد غاصبها في أخذها[(١)].
ويتصل بهذا ما يعجز عنه المكلف بسبب فوات وقته، فإن ذلك لا يمنعه مما لم يفت:

٧ـ سُقُوطُ مَا فَاتَ وَقْتُهُ لَا يَمْنَعُ مَا لَمْ يَفُتْ[(٢)]:

لأن ضياع بعض المصلحة لا يعني التسليم في باقيها؛ ولأن ما أمكن استصلاحه لم يجز إتلافه، ولو كان نزرًا قليلًا، وهذا أمر خاصٌّ بما يمكن التفريق فيه دون ما لا يتجزأ الذي يكون حكم بعضه كحكم كله، فإن هذا لا يمكن استدراك منفعته إذا فات وقته، ولا حرج على المكلف في ذلك، إذا عجز عنه في وقته، ولم يكن منه تقصير، أو تفريط؛ لأن:

٨ـ مَا كَانَ وُجُوبُهُ مُؤَقَّتًا اعْتُبِرَتِ الْقُدْرَةُ عَلَيْهِ فِي مَوْضِعِهِ[(٣)]:

كالماء في الطهارة إذا عَدِمَهُ، انتقل إلى التراب؛ وكالمتمتع إذا لم يجد الهدي، فإنه ينتقل إلى صيام ثلاثة أيام في الحج، وسبعة إذا رجع، تلك عشرة كاملة، وتعتبر القدرة في موضعه، فمتى عدمه في موضعه، جاز له الانتقال إلى الصيام، وإن كان قادرًا عليه في بلده[(٤)]. على أن المكلف قد يفوِّت مصلحة شيء إلى ما هو أنفع، وأفضل منها؛ لأن العاقل البصير بالمصالح هو الذي يتخير أنفعها، ولو بترك بعضها، أو يتحمل مشقتها، وهذا ما تبينه قاعدة:

٩ـ فَوَاتُ الشَّيْءِ إِلَى مَا هُوَ أَنْفَعُ مِنْهُ لَا يُعَدُّ فَوَاتًا[(٥)]:

لا يُعَدُّ فواتًا في ميزان اللَّه الذي بنى شريعته على المصالح، وأمر بتحصيلها، ولا في ميزان العقلاء والحكماء الذين تأبى أنفسهم إلا الأنفع، والأحسن.

(١) ن قواعد الأحكام: ٩٢/١.
(٢) «المغني»: ٢٧٩/٣.
(٣) نفسه: ٢٤٨/٣.
(٤) نفسه ٢٤٨/٣.
(٥) نفسه: ٣١٩/٨.

فمن اشترى بدرهم ما يساوي عشرة لا يُعَدُّ عَمَلُهُ هذا فواتًا، ولا خسرانًا؛ ولذلك ردَّ ابن قدامة على بعض أصحاب الشافعي لما ذهبوا إلى أنه لا يقبل في الغرة غلام بلغ خمس عشرة سنة؛ بدعوى أنه لا يدخل على النساء، قال: «والشاب البالغ أكمل من الصبي عقلا، وبنية، وأقدر على التصرف، وأنفع في الخدمة، وقضاء الحاجة»[١]. غير أن تفويت الحسن للأحسن، والنافع للأنفع لا ينبغي أن يكون لمجرد الشك، والتخمين إذ:

١٠ـ لَا يَجُوزُ تَضْيِيعُ الْحَظِّ الْعَاجِلِ لِتَوَهُّمِ مَصْلَحَةٍ أُخْرَى[٢]:

لأن تفويت الشيء إلى مصلحة موهومة يُعَدُّ بحق فواتًا، وخسرانًا؛ لذا لابد من إعمال منهج التقريب، والتغليب، والترجيح بين المصالح، والمعتمد في ذلك المصالح المتيقنة، والمظنونة ظنًّا راجحًا، وإنما كان للظن مدخل هنا؛ لأن أغلب المصالح غير مقطوع بها، وهو ما أكده العز بن عبدالسلام لما قال: «وللدارين مصالح إذا فاتت، فسد أمرهما، ومفاسد إذا تحققت، هلك أهلهما، وتحصيل معظم هذه المصالح بتعاطي أسبابها مظنون غير مقطوع به»[٣]. وقال في كتاب آخر: «لما كان سعي العباد لجلب المصالح العاجلة، والآجلة، ودفع المفاسد العاجلة، والآجلة؛ جاءت الشريعة باتباع الظن في ذلك؛ لغلبة صدق الظن، وندرة كذبه...، ولو اعتبر الشرع اليقين في العبادات، والمعاملات، وسائر التصرفات، لفاتت مصالح كثيرة؛ خوفًا من وقوع مفاسد يسيرة، بل في بعض المصالح ما لو بُنِيَ على اليقين، لهلك العباد، ولفسدت البلاد...»[٤]، «وإنَّ ظنًّا هذه عاقبته خير من علم لا يجلب خيرًا، ولا يدفع ضرًّا، فَأَكْرِمْ به من ظنٍّ موجب لرضا الرحمن، وسكنى الجنان»[٥]. ومن أمثلة هذه القاعدة أنَّ لِوَلِيِّ اليتيم أن

---

(١) نفسه: ٣١٩/٨.
(٢) نفسه: ١٠٥/٤.
(٣) قواعد الأحكام: ٤/١.
(٤) شجرة المعارف: ٤١١.
(٥) قواعد الأحكام: ٦٢/٢-٦٣.

يشتري له العقار؛ لأنه مصلحة له، يحصل منه الفضل، ويبقى الأصل، والضرر في ذلك أقل من التجارة(١)، وإن بدا له فيها النفع الأعظم، إلا أن يتقين، أو يغلب على ظنه عدم الإضرار، أما إذا خاف الضرر، لزمه تركها، والتخلي عنها؛ لأن:

١١- فِعْلُ مَا يُخَافُ مِنْهُ الضَّرَرُ إِذَا لَمْ يَكُنْ مُحَرَّمًا فَلَا أَقَلَّ أَنْ يَكُونَ مَكْرُوهًا(٢):

فإن الشرع ورد بتحريم المضار، والمفاسد؛ ولذلك فإن ما خيف ضرره، لزم تركه، خاصةً إذا لم يكن معه كبير مصلحة، أو كانت معه مصلحة موهومة، أما إذا خيف الضرر، أو تحقق وجوده، مع مصلحة عظيمة النفع، فليس للمكلف إلا أن يتحمل ذلك الضرر؛ تحصيلًا للمنفعة؛ «لأن المصلحة إذا كانت غالبة، فلا اعتبار بالندور في انخرامها؛ إذ لا توجد في العادة مصلحة عارية عن المفسدة جملة؛ لأن الشارع إنما اعتبر في مجال الشرع غلبة المصلحة، ولم يعتبر ندور المفسدة إجراء للشرعيات مجرى العاديات في الوجود، ولا يُعَدُّ هنا قصد القاصد إلى جلب المصلحة، أو دفع المفسدة مع معرفته بنذور المضرة عن ذلك تقصيرًا في النظر، ولا قصدًا إلى وقوع الضرر...»(٣).

وقد ذكر الموفق هذه القاعدة؛ ليرد بها ما زعم بعض أصحابه أن من سنن الوضوء غسل داخل العينين، واحتجوا بما روي عن ابن عمر أنه عَمِيَ من كثرة إدخال الماء في عينيه، وذهب بعضهم إلى أن ذلك إنما يستحب في الغسل، قال الموفق: «والصحيح أن هذا ليس بمسنون في وضوء، ولا غسل؛ لأن النبي ﷺ لم يفعله، ولا أمر به، وفيه ضرر، وما ذُكِرَ عن ابن عمر فهو دليل على كراهيته؛ لأنه ذهب ببصره...»(٤). وهكذا، فإن هذه القواعد بتعاضدها، وتكاملها من شأنها أن ترشد الذهنية الإسلامية،

(١) «المغني»: ١٦٥/٤.
(٢) نفسه: ٧٦/١.
(٣) الموافقات: ٣٥٨/٢.
(٤) «المغني»: ٧٦/١.

وتنير الطريق أمام الحكام، والزعماء، والمفتين، وغيرهم، ممن يُعْمِلُ نظره في الأعمال، والاحتمالات، والسيناريوهات، ويحرص على جلب أعظم المصالح، وأجل المنافع؛ فإن المصالح الخالصة غزيرة الوجود، والسعي لأداء الواجب وفق مراد الشارع لابد فيه من الاجتهاد، ودقة النظر في مآل كل فعل، فإذا انبجس الطريق الأفضل، وتعيَّن مسلكًا لأداء الواجب، لزم استيفاء جميع مصالحه، وتحمل ما لابد منه من مضاره؛ لأن الواجبات لا تعتبر إلا إذا حصلت الكفاية بها.

١٢ـ الْوَاجِبُ مُعْتَبَرٌ بِالْكِفَايَةِ[(١)]:

وعبَّر عنها الموفق بقوله: «إن الشارع لم يعتبر الواجب بأكثر من الكفاية، فبأي شيء حصلت الكفاية، كان ذلك هو الواجب»[(٢)]، والأمر هنا متعلق بالواجبات غير المقدرة، فإن المكلف لا يخرج من عهدة الواجب، إلا إذا لم تبق خصاصة فيما فرضت عليه كفايته، سواء كان الأمر متعلقًا بمصلحة الأفراد؛ كواجب النفقة على الزوجة، أو بمصلحة الأمة، والجماعة؛ كالحاجة إلى المال، أو القيام بواجب النصرة، وعدم الخذلان بالمال، والنفس لا يكون مؤدى إلا بحصول الكفاية، ولا كفاية إلا إذا زال الضيم، والقهر، والظلم عن جميع المسلمين. كما أن واجب الدعوة، والإرشاد لا يكون العالم، أو الداعية مؤديًا له إلا إذا حصلت الكفاية بأن تستقيم حياة الأمة، ويئوب الناس إلى اللَّه، وتطبق شريعة الإسلام في جميع مناحي الحياة، ومع ذلك فإنه يبقى مجال لأداء هذا الواجب، غير أنه أقل، وأخف.

واعتبار الواجب بالكفاية يدفعنا للحديث عن حكم الوسائل التي تحصل بها الكفايات، أو تحصل بها أغراضها بصفة عامة، فنجد أن ابن قدامة قد أورد عدة قواعد في هذا المضمار، أبرزها ما تعارف عليه الفقهاء أَنّ:

١٣ـ الْوَسَائِلُ تَبَعٌ لِلْغَايَاتِ فِي الْحُكْمِ[(٣)]:

(١) نفسه: ١٥٨/٨.
(٢) نفسه: ١٥٨/٨.
(٣) نفسه: ٣٨٨/٩و ١٥٥/٤.

وقد عبَّر عنها بصيغة بليغة، لما قال: **وسيلة الشيء جارية مجراه**[١]، **وقال أيضًا ـ: الوسيلة تأخذ حكم المتوسل إليه**[٢].

فإن الوسيلة تأخذ حكم المقصد الذي تفضي إليه؛ لأن الخطاب الشرعي يشملهما معًا؛ ولأن وقوع الغايات، ووجودها لا يُتَصَوَّرُ بدون الطرق الموصلة إليها، فوجوب المقصد يوجب كل ما يفضي إليه، وسقوطه، وعدم اعتباره يوجب سقوط الوسيلة، وعدم اعتبارها، كما أن شرف الوسائل إنما هو بشرف أهدافها، وغاياتها، وليس لها من شرف في ذاتها، قال القرافي: «الوسيلة إلى أفضل المقاصد أفضل الوسائل، وإلى أقبح المقاصد أقبح الوسائل، وإلى ما يتوسط متوسطة»[٣].

وإعطاء نفس حكم المقاصد إلى أتباعها لا يقتصر على الوسائل، و إنما يشمل وسائل الوسائل أيضًا ـ؛ لأنها مفضية في الآخر للمقاصد؛ فالجهاد مثلًا يأخذ حكم الوجوب في حالة ما إذا اعْتُدِيَ على حرمة من حرمات المسلمين، وذلك بقصد العبادة، واعتزاز الدين، والانتصار للمسلمين، وهذا الوجوب يشمل أيضًا وسائله من الاستعداد، وصبر على النَّصَبِ، والظمإ، والمخمصة؛ ولذلك عَدَّ اللَّه تعالى هذه الوسائل، وأمثالها من العمل الصالح قال سبحانه ـ: ﴿ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمْ لَا يُصِيبُهُمْ ظَمَأٌ وَلَا نَصَبٌ وَلَا مَخْمَصَةٌ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ وَلَا يَطَـُٔونَ مَوْطِئًا يَغِيظُ ٱلْكُفَّارَ وَلَا يَنَالُونَ مِنْ عَدُوٍّ نَّيْلًا إِلَّا كُتِبَ لَهُم بِهِۦ عَمَلٌ صَـٰلِحٌ﴾[٤]. فإن الثواب يحصل على ما يتوصل به إلى الجهاد الموصل لواجب النصرة، وإعلاء كلمة اللَّه.

- **وتشمل هذه القاعدة عددًا من القواعد، نذكرها على التوالي:**

١٤ـ مَا لَا يَتِمُّ الْوَاجِبُ إِلَّا بِهِ فَهُوَ وَاجِبٌ[٥]:

(١) » : ٦/٣٣٥.
(٢) » : ٩/٣٨٩.
(٣) الفروق: ٢/٣٣.
(٤) التوبة: ١٢٠.
(٥) «المغني»: ٢/٧٢ ٩/٢٣٦.

أي أن ما يفضي إلى الواجب واجب؛ لأن في ضمن الأمر به أمر بما يحصله، ويقيمه.

والقاعدة تلتقي مع قاعدة أخرى سبقت ضمن الفصل الأول من الباب الأول؛ هي أَنّ:

مَا لَا بُدَّ مِنْهُ لَا غِنَى عَنْهُ مِنْ حَيْثُ أَنَّ أَدَاءَ الْوَاجِبِ مُتَوَقِّفٌ عَلَى وَسِيلَتِهِ الَّتِي لَا غِنَى عَنْهَا.

وقد مثَّل ابن قدامة لهذه القاعدة بصلاة الجمعة؛ فإنها واجبة، ولا يكون العبد مدركًا لها إلا إذا سعى إليها في الوقت الذي يكون به مدركا للجمعة، قال: «والسعي قبل النداء من ضرورة إدراكها»[(١)]، ومنه في جانب القضاء، وجوب إحضار المدعى عليه إلى مجلس الحكم مع ما فيه من مشقة، وضرر، وقد يكون بلده بعيدًا؛ لأنه لابد من فصل الخصومة بين المتخاصمين، فإذا لم يمكن إلا بمشقة، فُعِلَ ذلك[(٢)].

١٥ـ مَا أَفْضَى إِلَى الْحَرَامِ حَرَامٌ[(٣)]:

وعبَّر عنها بقوله: **التَّوَسُّلُ إِلَى الْحَرَامِ حَرَامٌ[(٤)]:- وَسَائِلُ الْحَرَامِ حَرَامٌ[(٥)]:**

فإن الوسيلة إلى أقبح المقاصد أقبح الوسائل، فهي مذمومة، ومنهي عنها بالذم، والنهي عما تفضي إليه؛ ولذلك أجمع أهل العلم كما قال ابن المنذر على أن بيع الخمر غير جائز، ومنع جمهورهم التوكيل في بيعه، في حين جوَّز أبو حنيفة للمسلم أن يوكِّل ذميًا في بيعها، وشرائها.

والحق أن ما يحرم بيعه حَرُمَ التوكيل فيه؛ لأن ثمنه حرام، سواء كان بالبيع، أو

---

(١) «المغني»: ٧٢/٢.
(٢) «: ١٠٧/١٠.
(٣) «: ٧٣/٣.
(٤) «: ٢٧٨/١٠.
(٥) «: ٧٥/٤.

التوكيل؛ فإن عائشة روت أنه ﷺ قال: «حُرِّمَتِ التِّجَارَةُ فِي الْخَمْرِ». كما يحرم بيع العصير، أو الثمر لمن يُعْتَقَدُ أنه يتخذه خمرًا، وكرهه الشافعي، وذكر بعض أصحابه أن البائع إذا اعتقد أنه يعصرها خمرًا فهو محرم، وإنما يكره إذا شك فيه، وأجازه الحسن، وعطاء، والثوري، واحتج عليهم الموفق بقوله تعالى ـ: ﴿وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾[1]، وبما روى النبي ﷺ أنه لعن في الخمر عشرة[2]؛ منهم: بائعها ـ؛ ولذلك روى ابن بطة عن محمد بن سيرين أن قيما كان لسعد بن أبي وقاص في أرض له، فأخبره عن عنب أنه لا يصلح أن يباع إلا لمن يعصره، فأمره بقلعه، وقال: «بِئْسَ الشَّيْخُ أَنَا إِنْ بِعْتُ الخَمْرَ». ولأنه يعقد عليها لمن يعلم أنه يريدها للمعصية[3].

ويستثنى من هذه القاعدة عدم حرمة وسيلة المحرم، إذا أفضت إلى مصلحة راجحة؛ كالتوسل إلى فداء الأسرى بدفع المال للكفار، وهو محرم عليهم، وفي هذا فتح للذريعة؛ تحقيقًا للمصلحة. واعتبار المصالح، والمفاسد قد يمنع الذرائع، ويسدها كما يفتحها.

وقد ذكر الموفق عدة مسائل فقهية تدل على اعتبار قاعدة سد الذرائع[4]؛ والذريعة كما قال ابن تيمية: ما كان وسيلة، وطريقًا إلى الشيء، لكنها سارت في عرف الفقهاء عبارة عما أفضت إلى فعل محرم[5]، وعرفها ابن رشد في «المقدمات» فقال: «الذرائع هي الأشياء التي ظاهرها الإباحة، ويتوصل بها إلى فعل المحظور»[6]. وهي من القواعد المعتبرة في الدين؛ قال الشاطبي: «سد الذرائع مطلوب مشروع، وهو من الأصول

(١) المائدة: ٢.
(٢) ن سنن أبي داود: الأشربة: باب العنب يعصر للخمر: ٣/٣٢٦، وأحمد: ح ٥٧١٦.
(٣) «المغني»: ٤/١٥٤.
(٤) «المغني»: ٣/١٩٠ ٣/٢٠ ٥/٥٥ ـ٤/٢٨٣ ٤/١٢٧ ٧/١٦٥.
(٥) الفتاوى لابن تيمية: ٣/١٣٩.
(٦) المقدمات: ٢/١٩٨، ون اختلاف كلمة الفقهاء حول هذا الأصل: سد الذرائع: ٧٤، وما بعدها.

القطعية في الشرع»[١]، بل إن الإمام ابن قيم الجوزية ذهب إلى أنها أحد أرباع التكليف، وبيَّن ذلك بأن التكليف أمر، ونهي، والأمر نوعان: أحدهما: مقصود لنفسه، والثاني: وسيلة إلى المقصود، والنهي نوعان: أحدهما ما يكون المنهي عنه مفسدة في نفسه، والثاني: ما يكون وسيلة إلى المفسدة؛ فصار سد الذرائع المفضية إلى الحرام أحد أرباع الدين[٢].

ويشهد لاعتبارها ما ثبت في الصحيح أن رسول اللَّه ﷺ قال: «مِنْ أَكْبَرِ الْكَبَائِرِ أَنْ يَسُبَّ الرَّجُلُ وَالِدَيْهِ. قَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ، وَهَلْ يَسُبُّ الرَّجُلُ وَالِدَيْهِ؟ قَالَ: نَعَمْ؛ يَسُبُّ أَبَا الرَّجُلِ؛ فَيَسُبُّ أَبَاهُ، وَأُمَّهُ»[٣].

وروى البخاري عن أم سلمة أنها قالت: «جَاءَتِ امْرَأَةٌ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّ ابْنَتِي تُوُفِّيَ عَنْهَا زَوْجُهَا، وَقَدِ اشْتَكَتْ عَيْنَهَا؛ أَفَتَكْحُلُهَا؟ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: لَا، مَرَّتَيْنِ، أَوْ ثَلَاثًا، كُلَّ ذَلِكَ يَقُولُ: لَا، ثُمَّ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: إِنَّمَا هِيَ أَرْبَعَةُ أَشْهُرٍ وَعَشْرٌ، وَقَدْ كَانَتْ إِحْدَاكُنَّ فِي الْجَاهِلِيَّةِ تَرْمِي بِالْبَعْرَةِ عَلَى رَأْسِ الْحَوْلِ)[٤]. فلم يسمح لها به ﷺ، ولو للتداوي؛ حتى لا يُتَّخَذَ ذلك ذريعةً للتَّزَيُّنِ للخطَّابِ قَبْلَ انقضاء العِدَّةِ.

وأورد ابن إسحاق في «الاعتصام» عن ابن وضاح، قال: سمعت عيسى بن يونس مفتي أهل طرسوس يقول: أمر عمر بن الخطاب رضي الله عنه بقطع الشجرة التي بويع تحتها النبي ﷺ فقطعها؛ لأن الناس كانوا يذهبون، فيصلُّونَ تحتها؛ فخاف عليهم الفتنة»[٥].

ومن المسائل التي ذكرها الموفق، وراعى فيها هذه القاعدة ما يلي:

- إِنَّ الْقُبْلَةَ بالنسبة للصائم لا تَحِلُّ، إذا كان ذا شهوة مفرطة؛ بحيث يغلب على ظنه

(١) الموفقات: ٣/٦٠، ون الفرورق: ٣/٢٦٦.
(٢) إعلام الموقعين: ٣/١٥٩.
(٣) مسند أحمد: ٢/١٩٥.
(٤) البخاري العدة: باب تعتد المتوفى عنها زوجها أربعة أشهر، وعشرا.
(٥) الاعتصام: ١/٣٤٦.

أنه إذا قَبَّلَ، أَنْزَلَ؛ لأنها مفسدة لصومه؛ فحرمت كالأكل، وإن كان ذا شهوة، لكنه لا يغلب على ظنه ذلك، كُرِهَ له التقبيل؛ لأنه يعرض صومه للفطر، ولا يأمن عليه الفساد[١].

ـ إن المفلس إذا كان جميع ماله أعيان أموال، أفلس بأثمانها، فإذا وجدها أصحابها، فلهم أخذها؛ لحديث رسول اللّه ﷺ: «مَنْ أَدْرَكَ مَتَاعَهُ بِعَيْنِهِ عِنْدَ رَجُلٍ قَدْ أَفْلَسَ، فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ»[٢]؛ ولأن منعهم من أخذ أعيان أموالهم يفتح باب الحيل؛ بأن يجيء مَنْ لا مال له، فيشتري في ذمته ثيابًا يلبسها، ودارًا يسكنها، وخادمًا يخدمه، ويمتنع على أربابها أخذها؛ لتعلق حاجته بها، فتضيع أموالهم، ويستغني هو بها، فعلى هذا يؤخذ ذلك، ولا يترك له شيء منه[٣].

ـ إنَّ مَنْ باع سلعة بثمن مؤجل، ثم اشتراه بأقل منه نقدًا، لم يجز في قول أكثر أهل العلم.

واحتج الموفق على ذلك بما روي عن العالية بنت أيفع بن شرحبيل أنها قالت: دخلت أنا، وأم ولد زيد بن أرقم، وامرأته، على عائشة ـ رضي اللّه عنها ـ فقالت أم ولد زيد بن أرقم: إني بعت غلامًا من زيد بن أرقم بثمان مئة درهم إلى العطاء، ثم اشتريته منه بست مئة درهم، فقالت لها: بئس ما شريت، وبئس ما اشتريت، أبلغي زيد بن أرقم أنه قد أبطل جهاده مع رسول اللّه ﷺ إلا أن يتوب»[٤] قال الموفق:

«والظاهر أنها لا تقول مثل هذا التغليظ، وتُقْدِمُ عليه إلا بتوقيف سمعتْهُ من رسول اللّه ﷺ فجرى مجرى روايتها ذلك عنه؛ ولأن ذلك ذريعة إلى الربا»[٥]، ويقابل العمل بسد الذرائع قبول الحيل، وإباحتها؛ فإنها على النقيض التام منها. قال ابن القيم:

---

(١) «المغني»: ٣/٢٤٢.
(٢) البخاري: ٣/١٥٥.
(٣) «المغني»: ٤/٢٨٨.
(٤) الحديث: رواه احمد، وسعيد بن منصور.
(٥) «المغني»: ٤/١٢٧.

«وتجويز الحيل يناقض سد الذرائع مناقضة ظاهرة؛ فإن الشارع يسد الطريق إلى المفاسد بكل ممكن، والمحتال يفتح الطريق إليها بحيلة، فأين من يمنع من الجائز خشية الوقوع في المحرم إلى من يعمل الحيلة في التوصل إليه؟...»[(١)]؛ ولذلك قعَّد ابن قدامة أن: الْحِيَلُ لَا تُحِيلُ الْحُقُوقَ[(٢)]: الحيلة مشتقة من التحول؛ بمعنى النوع، والحالة؛ كالجلسة، والقعدة، والركبة، فإنها بالكسر للحالة، وبالفتح للمرة؛ كما قيل: الفَعْلَةُ للمرة، والفِعْلَةُ للحالة، والمَفْعَلُ الموضوع، والمِفْعَلُ للآلة[(٣)].

وهي في الاصطلاح نوع مخصوص من التصرف، والعمل الذي يتحول به فاعله من حال إلى حال، ثم غلب عليها بالعرف استعمالها في سلوك الطرق الخفية، التي يتوصل بها الرجل إلى حصول غرضه، بحيث لا يتفطن له، إلا بنوع من الذكاء، والفطنة...[(٤)]. والحيلة بمعناها العام قد تكون محمودة، وقد تكون مذمومة، وليس كل ما يسمى حيلة حرامًا؛ فإنها تعتريها الأحكام الخمسة؛ إذ كما يذم الناس أرباب الحيل يذمون ـ أيضًا ـ العاجز الذي لا حيلة عنده؛ لعجزه، وجهله بطرق تحصيل مصالحه، فالأول ماكر مخادع، والثاني عاجز مفرط. والممدوح غيرهما: وهو من له خبرة بطرق الخير، والشر، خفيها، وظاهرها، فيحسن التوصل إلى مقاصده المحمودة التي يحبها اللَّه، ورسوله، بأنواع الحيل، ويعرف طرق الشر الظاهرة، والخفية التي يتوصل بها إلى خداعه، والمكر به، فيحترز منها، ولا يفعلها، ولا يدل عليها[(٥)].

وليس المراد بالقاعدة الحيل بمعناها العام، وإنما هو النوع المذموم الذي تستحل به المحرمات، وتبطل الحقوق، وتسقط الواجبات؛ ولذلك قال ابن قدامة: «والحيل كلها محرمة غير جائزة في شيء من الدين»[(٦)]؛ وفصَّل ذلك بقوله: «وهو أن يظهر عقدًا

(١) إعلام الموقعين: ٣/١٥٩.
(٢) «المغني»: ٣/١٥٣ ٤/٧٤ ٤/٢٣ ٤/٥٥ـ ٤/٢٠٣.
(٣) نفسه: ٣/١٥٩.
(٤) نفسه: ٣/٢٤٠.
(٥) إعلام الموقعين: ٣/٢٤٢.
(٦) «المغني»: ٤/٥٦.

مباحًا يريد به محرَّمًا مخادعا، وتوسلا إلى فعل ما حرم اللَّه، واستباحة محظوراته، أو إسقاط واجب، أو دفع حق، ونحو ذلك»، ثم أورد قول أيوب السختياني: «إنهم ليخادعون اللَّه كأنما يخادعون صبيًّا، لو كانوا يأتون الأمر على وجهه كان أسهل علي»[1]. فإن الشريعة منزَّهة أن تنهى عن شيء لمفسدة فيه، ثم تبيح ما هو مشتمل على تلك المفسدة، أو مثلها، أو أزيد منها، ومن جوَّز ذلك على الشريعة فما عرفها حقَّ معرفتها، ولا قدَّرَهَا حقَّ قدرها[2]. كما قال ابن القيم: «ولذلك كان من المستحيل أن يشرع اللَّه، ورسوله من الحيل ما يسقط به ما أوجبه، أو يبيح به ما حرمه، وقد لعن فاعله، وآذنه بحربه، وحرب رسوله، وشدد فيه الوعيد؛ لما تضمنه من المفسدة في الدنيا، والدين»[3].

وقد تعقب ابن القيم أدلة إباحة الحيل، وأقوال المحتالين، فأبطلها، ورد مزاعم أصحابها[4]، وخلص إلى أن هذه الحيل لا تجوز أن تنسب إلى إمام؛ لأن ذلك يتضمن القدح في إمامته، وذلك يتضمن القدح في الأمة؛ حيث ائتمت بمن لا يصلح للإمامة، وقال: «ولو فرض أنه حكي عن واحد من الأئمة بعض هذه الحيل المجمع على تحريمها، فإما أن تكون الحكاية باطلة، أو يكون الحاكي لم يضبط لفظه؛ فاشتبه عليه فتواه بنفوذها بفتواه بإباحتها مع بُعْدِ ما بينهما، ولو فرض وقوعها منه في وقت ما، فلابد أن يكون قد رجع عن ذلك، وإن لم يُحْمَلِ الأمر على ذلك، لزم القدح في الإمام، وفي جماعة المسلمين المؤتمين به، وكلاهما غير جائز»[5]. وقال في موضع آخر: «والمتأخرون أحدثوا حيلا لم يصح القول بها عن أحد من الأئمة، ونسبوها إلى الأئمة، وهم مخطئون في نسبتها إليهم، ولهم مع الأئمة موقف بين يدي اللَّه، ومن عرف سيرة

(١) نفسه: ٤ / ٥٦.
(٢) إعلام الموقعين: ١/١٩٦، ون الموافقات: ٢/٢٨٨-٢٩٢.
(٣) ن إعلام الموقعين: ٣/١٧٩-١٨٠، ٣/١٩٤، وما بعدها، ٣/٢٤٠، وما بعدها ٣/٣٣٦، ون الموافقات: ٢/٢٩٥-٢٩٦.
(٤) إعلام الموقعين:٣/١٧٨.
(٥) إعلام الموقعين: ٣/١٧٨.

الشافعي، وفضله، ومكانه من الإسلام، عَلِمَ أنه لم يكن معروفًا بفعل الحيل، ولا بالدلالة عليها، ولا كان يشير على مسلم بها...»[١].

وفي هذا تشكيك فيما يُنْسَبُ إلى أبي حنيفة، والشافعي، من قول بهذا النوع من الحيل، وكثيرًا ما نسبه الموفق إليهما؛ ومثاله أنه قال في مسألة شراء الثمرة قبل بدو صلاحها، وتركها حتى يبدو: «فإن أراد الحيلة، وقصد بشرطه القطع الحيلة على إيقاعه، لم يصح بحال؛ إذ قد ثبت من مذهب أحمد أن الحيل كلها باطلة»[٢] ثم قال: «ولأن صحة البيع تجعل ذلك ذريعة إلى شراء الثمرة قبل بدو صلاحها، وتركها حتى يبدو صلاحها، ووسائل الحرام حرام؛ كبيع العينة...، وعند أبي حنيفة، والشافعي: لا حكم لقصده، والبيع صحيح قصد، أو لم يقصد، وأصل هذا الخلاف في تحريم الحيل»[٣].

وقد أرجع الشاطبي الاحتيال ـ بعد أن بيَّن أنه من البدع المحدثات ـ إلى قلة العلم، وظهور الجهل، وشيوع الشحِّ، وانتشار الخيانة بدل الأمانة، وبيَّن كيف استحكمت مكارم الأخلاق، ومحاسن الشيم في حياة السلف الصالح، وتصرفاتهم في مقابل ما أنتجته الأمة من آراء، ومبتدعات تنقض دعائم الشرع، ومقاصده في الخلق، والتدين»[٤].

أما ابن قدامة فإنه لم يخرج عن أصل منع الحيل، وأنها لا تحيل الحقوق، سواء كانت لآدمي، أو كانت للَّه ـ تعالى ـ فطبق القاعدة على كثير من الفروع الفقهية؛ نذكر منها:

ـ «إذا باع مدي تمر رديء بدرهم، ثم اشترى بالدرهم تمرًا جنيًّا، أو اشترى من رجل دينارًا صحيحًا بدراهم، وتقابضاها، ثم اشترى منه بالدراهم قراضة من غير

---

(١) نفسه: ٢٨١/٣.
(٢) «المغني»: ٧٤/٤.
(٣) نفسه: ٧٥/٤.
(٤) ن الاعتصام: ٨٣/٢، وما بعدها.

مواطأة، ولا حيلة، فلا بأس، فأما إن تواطآ على ذلك، لم يجز، وكان حيلة محرمة، وبه قال مالك، وقال أبو حنيفة، والشافعي: يجوز ما لم يكن مشروطًا في العقد»[١].

ـ «ولو كان مع رجل عشرة صحاح، ومع الآخر خمسة عشرة مكسرة، فاقترض كل واحد منهما ما مع صاحبه، ثم تباريا توصلا إلى بيع الصحاح بالمكسرة متفاضلا، أو باعه الصحاح بمثلها من المكسرة، ثم وهبه الخمسة الزائدة، أو اشترى منه بها أوقية صابون، أو نحوها مما يأخذه بأقل من قيمته... فكل ما كان من هذا على وجه الحيلة، فهو خبيث محرم، وبهذا قال مالك، وقال أبو حنيفة، والشافعي: ذلك كله، وأشباهه جائز، إذا لم يكن مشروطًا في العقد»[٢]. واحتج عليهما الموفق بأدلة منع الحيل، والنهي عنها[٣].

ـ إذا كان الرهن في يدي عدل، وشرطا له أن يبيعه عند حلول الحق، صح، ويصح بيعه في قول أبي حنيفة، ومالك، والشافعي، وأحمد، فإن عزل الراهن العدل عن البيع، صح عزله، ولم يملك البيع عند الشافعي في حين منع أبو حنيفة، ومالك عزله؛ لأن وكالته صارت من حقوق الرهن؛ فلم يكن للراهن إسقاطه كسائر الحقوق. وقال ابن أبي موسى من الحنابلة: ويتوجه لنا مثل ذلك، فإن أحمد قد منع الحيلة في غير موضع من كتبه، وهذا يفتح باب الحيلة للراهن، فإنه يشترط ذلك للمرتهن؛ ليجيبه إليه، ثم يعزله[٤].

ـ لا يحتال لإسقاط الشفعة، وإن فعل لا تسقط؛ فقد سئل أحمد عن هذا، فقال: «لا يجوز شيء من الحيل في ذلك، ولا في إبطال حق مسلم»[٥]، واستدل الموفق على ذلك بعدة نصوص؛ منها ما روى أبو هريرة عن النبي ﷺ أنه قال: «لَا تَرْكَبُوا مَا

(١) «المغني»: ٤/٥٥ـ٥٦.
(٢) نفسه: ٤/٥٦.
(٣) «المغني»: ٤/٥٥ـ٥٦.
(٤) نفسه: ٤/٢٣١.
(٥) نفسه: ٥/٢٠٣.

ارْتَكَبَتِ الْيَهُودُ، فَتَسْتَحِلُّوا مَحَارِمَ اللَّهِ بِأَدْنَى الْحِيَلِ»[١]. ثم قال: «ولأن الشفعة وضعت؛ لدفع الضرر، فلو سقطت بالتحيل؛ لَلَحِقَ الضررُ؛ فلم تسقط»[٢].

ويتصل بموضوع الحيل ما استقر عند الفقهاء من المعاملة بنقيض القصد في حق من سعى في نقض ما أبرمه، أو استعجل ما ليس له استعجاله.

- **وحيال هذا نجد في «المغني» بعض القواعد الفقهية، نعرض لها ضمن قاعدة كبرى هي:**

١٧- مَنْ قَصَدَ قَصْدًا فَاسِدًا، عُوقِبَ بِنَقِيضِ قَصْدِهِ[٣]:

فإن الشارع - سبحانه، وتعالى - وضع الشريعة لمصالح العباد، وجعل المكلف خليفة له في رعاية هذه المصالح، وتحصيلها؛ فلزم من ذلك أن تكون قصود العبد موافقة لمقاصد سيده، ومولاه - عز، وجل - قال أبو إسحاق: «قصد الشارع من المكلف أن يكون قصده في العمل موافقًا لقصده في التشريع، والدليل على ذلك ظاهر من وضع الشريعة..»[٤]؛ فهو مخاطب أن تجري أفعاله، وعقوده، وتصرفاته مجرى ما بنيت عليه الشريعة من مصالح، ولا يحصل له ذلك إلا إذا كان على وفاق تام مع مراد الشارع، ومقاصده. وفساد القصد مناف لمقتضى الخلافة، والتكليف؛ فاستحق صاحبه العقوبة، والذم، ويؤيد هذا قول عمر بن الخطاب في رسالته إلى أبي موسى: «ومن تزيَّن بما ليس فيه، شانه اللَّه».

قال ابن القيم: «لما كان المتزين بما ليس فيه ضد المخلص؛ فإنه يظهر للناس أمرًا، وهو في الباطن بخلافه، عامله اللَّه بنقيض قصده؛ فإن المعاقبة بنقيض القصد ثابتة شرعًا، وقدرًا، ولما كان المخلص يعجل له من ثواب إخلاصه الحلاوة، والمهابة في قلوب الناس، عُجِّلَ للمتزين بما ليس فيه من عقوبته أن شانه اللَّه بين الناس؛ لأنه شان باطنه عند اللَّه،

---

(١) إبطال الحيل لابن بطة: ٤٢، آداب الزفاف للالباني: ١٠٤.
(٢) «المغني»: ٥/٢٠٥.
(٣) «المغني»: ٢/٢٨٥. ٦/٢٦٨-٢٦٩.
(٤) الموافقات: ٢/٢٥١.

وهذا موجب أسماء الرب الحسنى، وصفاته العليا، وحكمته في قضائه، وشرعه...»[١].

ومن الأحكام الجزئية المتفرعة عن هذه القاعدة ما ذكره الموفق: أن إبدال النِّصَابِ بغير جنسه؛ فرارًا من الزكاة، لا يسقطها، وكذا لو أتلف جزءًا من النصاب؛ قصدًا للتنقيص، لم تسقط عنه الزكاة في قول جمهور الفقهاء، خلافا لأبي حنيفة، والشافعي، واحتج ابن قدامة لمذهب الجمهور بقوله ـ تعالى ـ: ﴿إِنَّا بَلَوْنَٰهُمْ كَمَا بَلَوْنَآ أَصْحَٰبَ ٱلْجَنَّةِ إِذْ أَقْسَمُوا۟ لَيَصْرِمُنَّهَا مُصْبِحِينَ ﴿١٧﴾ وَلَا يَسْتَثْنُونَ ﴿١٨﴾ فَطَافَ عَلَيْهَا طَآئِفٌ مِّن رَّبِّكَ وَهُمْ نَآئِمُونَ ﴿١٩﴾ فَأَصْبَحَتْ كَٱلصَّرِيمِ ﴿٢٠﴾﴾[٢]، ثم قال: «فعاقبهم اللَّه ـ تعالى ـ بذلك؛ لفرارهم من الصدقة؛ ولأنه قصد إسقاط نصيب من انعقد سبب استحقاقه، فلم يسقط؛ كما لو طلق امرأته في مرض موته...»[٣]. وتتفرع عنها من الأحكام الكلية قاعدتان:

الأولى:ـ مَنْ سَعَى فِي نَقْضِ مَا تَمَّ مِنْ جِهَتِهِ كَانَ سَعْيُهُ مَرْدُودًا عَلَيْهِ[٤]:

وجاءت بصيغة قريبة منها:ـ

مَنْ قَصَدَ قَطْعَ حَقِّ مَنِ انْعَقَدَ سَبَبُ اسْتِحْقَاقِهِ لَمْ يَسْقُطْ[٥].

ففساد القصد يجلب العقوبة، ويوجب قطع الفساد؛ حتى لا تضيع حقوق الناس، وفي هذا التشريع حكمة جليلة تزجر المعتدين، وتسد الذرائع أمامهم.

ومن أمثلة ذلك: أن العامل إذا خسر؛ فقال لرجل: أقرضني ما أتمم به رأس المال؛ لأعرضه على ربه؛ فإنني أخشى أن ينزعه مني، إن علم بالخسارة، فأقرضه، فعرضه على رب المال، وقال: هذا رأس مالك، فأخذه، فله ذلك، ولا يقبل رجوع العامل عن

(١) إعلام الموقعين: ٢/١٦١.

(٢) القلم: ١٧ـ٢٠.

(٣) «المغني»: ٢/٢٨٥.

(٤) نفسه: ٢/٣٠٠ـ٥/١٤٥ـ٦/٢٥١ـ٢٦٥، ٢٧١.

(٥) نفسه: ٢/٣٠١.

إقراره، إن رجع، ولا تقبل شهادة المقرض له؛ لأنه يجر إلى نفسه نفعًا، وليس له مطالبة رب المال؛ لأن العامل ملكه بالقرض، ثم سلمه إلى رب المال، ولكن يرجع المقرض على العامل لا غير[١].

كما أن من استأجر عقارًا مدة، فسكنه بعض المدة، ثم أخرجه المالك، ومنعه تمام السكنى، فليس للمالك شيء من الأجرة في مذهب الحنابلة، وقال أكثر الفقهاء: له أجر ما سكن؛ لأنه استوفى ملك غيره على سبيل المعاوضة؛ فلزمه عوضه؛ كالمبيع. واستدل الموفق على الرأي الأول، فقال: «ولنا أنه لم يسلم إليه ما عقد الإجارة عليه؛ فلم يستحق شيئًا؛ كما لو استأجره؛ ليحمل كتابًا، فحمله بعض الطريق، أو استأجره؛ ليحفر له عشرين ذراعًا، فحفر عشرًا...»[٢].

أما القاعدة الثانية فهي:

ـ مَنِ اسْتَعْجَلَ الْحَقَّ قَبْلَ وَقْتِهِ حُرِمَهُ فِي وَقْتِهِ[٣]، وعبَّر عنها ـ أيضًا ـ بقوله: مَنِ اسْتَعْجَلَ مَا لَمْ يَكُنْ لَهُ اسْتِعْجَالُهُ بَطَلَ حَقُّهُ[٤].

فإن في استعجال الحق قبل وقته قصدًا فاسدًا، ومخالفة لمراد الشارع؛ لأن أخذ الحق قبل وقته بمنزلة الغصب، وانتهاك الحرمات؛ فناسبه معاقبة المستعجل؛ بحرمانه مما أراد.

● ومن فروعها:

ـ أن الوارث لا يرث إذا قتل مورثه، وكذلك الموصى له إذا قتل الموصي؛ لأنه كما قال الموفق: «بالقتل استعجل الميراث الذي انعقد سببه، فعورض بنقيض قصده؛ وهو منع الميراث؛ دفعًا لمفسدة قتل المورثين...»[٥].

---

(١) «المغني»: ٥/٤٥.
(٢) نفسه: ٥/٢٦١.
(٣) نفسه: ٨/١٠١٤-١٠/٣٣٠.
(٤) نفسه: ٨/٢٦٨.
(٥) نفسه: ٦/١٢٦.

ـ أنه لا يجوز القصاص في الطرف، قبل اندمال جرح المجروح؛ لما روى جابر أنه ﷺ نهى أن يستفاد من الجروح حتى يبرأ المرجوح؛ ولأن الجرح يسري إلى أن يكون قتلًا؛ فوجب الانتظار، حتى يُعْلَمَ حكمه. فإن اقتص المجني عليه قبل الاندمال هدرت سراية الجناية عند الحنابلة؛ عملًا بالقاعدة، وقال أبو حنيفة بالضمان؛ لأنها سراية جناية؛ فكانت مضمونة(١).

● **وتتصل بها قاعدة أخرى ذكرها الموفق؛ هي:**

ـ **مَنِ اسْتَعْجَلَ فِي مَا لَوْ تَثَبَّتَ لِعِلْمِهِ لَمْ يَكُنْ لَهُ خِيَارٌ**(٢): كالعلم بالعيوب إذا استعجل فاشترى سلعة، دون أن يتريث، فليس له أن يرجع بها على بائعها؛ لأنه دخل على بصيرة بالغبن، والتقصير، والتفريط منه دون غيره؛ لأنه لو تريث، لَعَرَفَ(٣).

● **وإلى جانب هذه القواعد نجد في «المغني» عددًا من القواعد الأخرى، التي ترجع إلى الاستصلاح:**

١٨ـ تَصَرُّفُ الْإِمَامِ مَشْرُوطٌ بِمَا فِيهَا الْمَصْلَحَةُ(٤):

وهي من كبريات القواعد في مجال السياسة الشرعية؛ لأنها تضبط عمل الحكام، والولاة، وتجعل الدولة قائمة على جلب المصالح، ودرء المفاسد، قال القرافي: اعلم أن من ولي ولاية الخلافة فما دونها لا يحل له أن يتصرف إلا بجلب مصلحة، أو درء مفسدة؛ لقوله تعالى ـ: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا۟ مَالَ ٱلْيَتِيمِ إِلَّا بِٱلَّتِى هِىَ أَحْسَنُ﴾(٥)؛ ولقوله ـ عليه الصلاة، والسلام ـ: «مَنْ وَلِيَ مِنْ أُمُورِ أُمَّتِي شَيْئًا، ثُمَّ لَمْ يَجْتَهِدْ لَهُمْ، وَلَمْ يَنْصَحْ، فَالْجَنَّةُ عَلَيْهِ حَرَامٌ»(٦)، وبيَّن أن الولاة يعزلون إذا لم يبذلوا الجهد، ولم يحصِّلوا الأنفع،

---

(١) نفسه: ٨/٢٦٩.
(٢) «المغني»: ٤/١٧.
(٣) نفسه:
(٤) «المغني»: ٩/١٧٩.
(٥) الإسراء: ٣٤.
(٦) كنز العمال: ١٤٦٣١.

والأحسن، بل إن المرجوح يعزل عند وجود الراجح؛ تحصيلًا لمزيد المصلحة للمسلمين[١]؛ لأن اختيار الإمام الأفضل مصلحة في نفسه، ومسلك لحراسة المصالح، وحفظها؛ ولذلك قعَّد الموفق:

١٩ـ مَا كَانَ لِمَصَالِحِ الْمُسْلِمِينَ قَامَتِ الْأَئِمَّةُ فِيهِ مَقَامَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ[٢]:

فالإمام خليفة لرسول اللّه في حفظ الدين، وسياسة الدنيا، ومصالح الناس أمانة في عنقه، مسئول عنها يوم الدين؛ لقوله ﷺ: «كُلُّكُمْ رَاعٍ، وَكُلُّكُمْ مَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ»[٣]. قال ابن تيمية: «وولي أمر المؤمنين نائب رسول اللّه ﷺ في أمته بإقامة فرض الدين، وسنته...»[٤]؛ ولذلك ذهب الحنابلة إلى أن للإمام أن يحمي؛ لأنه يقوم مقام رسول اللّه ﷺ خلافًا لأبي حنيفة، ومالك، والشافعي في صحيح قوليه؛ فإنهم منعوا الأئمة أن يحموا لأنفسهم شيئًا، ولهم أن يحموا مواضع لترعى فيها خيل المجاهدين، ونعم الجزية، وإبل الصدقة، وضوال الناس التي يقوم الإمام بحفظها[٥]، وهذا ما تقتضيه القاعدة ـ أيضًا ـ فإن رسول اللّه ﷺ لم يحم لنفسه شيئًا[٦]، وإنما حمى للمسلمين، فمن قام مقامه لا ينبغي أن يحمي لنفسه، أما الموفق فقد أورد القاعدة؛ للاستدلال على جواز حماه لنفسه، قال:

«وأما حماه لنفسه فيفارق حمى رسول اللّه ﷺ لنفسه؛ لأن صلاحه يعود إلى صلاح المسلمين، وماله كان يرده في المسلمين، ففارق الأئمة في ذلك، وساووه فيما كان صلاحًا للمسلمين، وليس لهم أن يحموا إلا قدرًا لا يضيق به على المسلمين،

(١) الفروق: ٣٩/٤، ون قواعد الأحكام: ٨٠/١ـ٨١.
(٢) «المغني»: ٣٣٩/٥.
(٣) أخرجه البخاري: ٦/٢، ١٩٦/٣، وأبو داود: الخراج باب: ١: ١٣٠/٣، ورواه ايضا الترمذي، واحمد، والبيهقي.
(٤) مجموع الفتاوى: ٢٤١/٢٨.
(٥) «المغني»: ٣٣٩/٥.
(٦) ذكر هذا في «المغني»: ٣٣٩/٥.

ويضر بهم؛ لأنه إنما جاز لما فيه المصلحة لما يحمي...»[١].

● واشتراط المصلحة في تصرفات الولاة، والأئمة تؤيده قاعدة أخرى:

٢٠ـ تَصَرُّفُ النَّائِبِ مَنُوطٌ بِمَا فِيهِ الحَظُّ، والِاحْتِيَاطُ[٢]:

إذ النيابة على الأمة تستلزم خلافة اللَّه في رعاية المصالح، ودرء المفاسد؛ قال العز بن عبدالسلام: «يتصرف الولاة، ونوابهم... من التصرفات بما هو أصلح للمُوَلَّى عليه؛ درءًا للضرر، والفساد؛ وجلبًا للنفع، والرشاد، ولا يقتصر أحدهم على الصلاح، مع القدرة على الأصلح، إلا أن يؤدي إلى مشقة شديدة، ولا يتخيرون في التصرف حسب تخيرهم في حقوق أنفسهم»[٣]، واحتج بقوله ـ تعالى ـ: ﴿وَلَا تَقْرَبُوا مَالَ الْيَتِيمِ إِلَّا بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ﴾، ثم قال: «وإن كان هذا في حقوق اليتامى، فأولى أن يثبت في حقوق عامة المسلمين، فيما يتصرف فيه الأئمة من الأموال العامة؛ لأن اعتناء الشرع بالمصالح العامة أوفر، وأكثر من اعتنائه بالمصالح الخاصة...»[٤].

ومن فروعها ما ذكره الموفق: أن الإمام إذا سبى، فهو مخير إن رأى، قَتَلَهُمْ، وإن رأى، مَنَّ عليهم، وأطلقهم بلا عوض، وإن رأى، أطلقهم على مال يأخذه منهم، وإن رأى، فادى بهم، وإن رأى، استرقَّهم، أيُّ ذلك رأى فيه نكاية للعدو، وحظ للمسلمين فَعَلَ[٥].

وحدد ابن عبدالسلام ما يجب على الولاة من المصالح، فقال: «على الأئمة بذل النصح، والجهد للمسلمين في جلب المصالح، ودفع المضار من حفظ البلاد، ودفع الفساد، وإصلاح العباد، وتجنيد الأجناد، وتبديد الأضداد، ونصب القضاة، والولاة، وستر العراة، وتحريض الغزاة، وتكثير الولاة، وإطعام الجوعان، وإرواء الضمآن، وإرشاد

---

(١) «المغني»: ٥/٣٣٨ـ٣٣٩.
(٢) نفسه: ٥/٢٣.
(٣) قواعد الأحكام: ٢/٨٩.
(٤) قواعد الأحكام: ٢/٨٩.
(٥) «المغني»: ٩/١٧٩.

الحيران، وإغاثة اللَّهفان، وحفظ ما يجب حفظه، ورفض ما يجب رفضه...»[١].

ويندرج ضمن هذا ـ أيضًا ـ وجوب الشورى؛ يقول فتحي الدريني: «وحق الشورى للأفراد الأكفاء حق سياسي، ثابت شرعًا؛ تمكينًا لهم من المشاركة السياسية عملًا؛ وتحقيقًا لمواهبهم، وملكاتهم؛ لما يتعلق بذلك من إمكانية اجتناء الأمة لثمرات جهود أبنائها؛ ولأن حرمانها منها ظلم لها، وإضرار بها، وهذا لا يجوز بالإجماع؛ ولأن الصالح العام هو أساس مشروعية الولاية العامة؛ للقاعدة العامة: «التَّصَرُّفُ عَلَى الرَّعِيَّةِ مَنُوطٌ بِالْمَصْلَحَةِ»[٢].

وغير بعيد عن هذا قعَّد الموفق أن:

٢١ـ لَيْسَ لِلْإِمَامِ الْإِذْنُ فِيمَا يَضُرُّ بِالْمُسْلِمِينَ[٣]:

لأن ذلك مخالف لمقتضى الولاية؛ ولذلك لا يجوز للإمام أن ينصب إمامًا للصلوات فاسقًا، ولا قاضيًا ظالمًا، ولا أميرًا في الحرب ضعيفًا، وأن يقدم في كل ولاية الأصلح فالأصلح، وأقوم الناس بجلب مصالحها، ودرء مفاسدها[٤]. قال ﷺ: «مَنْ وَلِيَ مِنْ أَمْرِ الْمُسْلِمِينَ شَيْئًا، فَوَلَّى رَجُلًا، وَهُوَ يَجِدُ مَنْ هُوَ أَصْلَحُ لِلْمُسْلِمِينَ مِنْهُ، فَقَدْ خَانَ اللَّهَ، وَرَسُولَهُ»[٥]. فيجب عليه البحث عن المستحقين؛ حتى يضع الأصلح في كل منصب، كما أنه إذا أذن لشخص بما يؤذي المسلمين؛ كأن يحفر في طريقهم، أو يضع حجرًا، أو ينصب شركًا، أو شبكة، أو منجلًا؛ ليصيد به، فإنه يضمن ما قد يتلف به، ولا اعتبار بإذن الإمام فيه، ولو فعل ذلك الإمام، لضمن ما تلف به؛ لتعديه[٦]، ولأن:

---

(١) شجرة المعارف: ١٧٢.
(٢) خصائص التشريع الإسلامي في السياسة، والحكم: ٣٣٩.
(٣) «المغني»: ٣٣٤/٨.
(٤) ن قواعد الأحكام: ٧٦/١.
(٥) كنز العمال: ١٤٦٣١.
(٦) «المغني»: ٣٣١/٨.

٢٢ـ خَطَأُ الإِمَامِ، وَالْحَاكِمِ يُضْمَنُ[١]:

فإذا كان الخطأ في غير الحكم، والاجتهاد، فهو على عاقلته بغير خلاف، وما حصل باجتهاد، فالجمهور على أنه في بيت المال؛ لأن الخطأ يكثر في أحكامه، واجتهاده، وإيجابه على عاقلته يجحف بهم؛ ولأنه نائب عن اللَّه ـ تعالى ـ في أحكامه، وأفعاله فكان أرش جنايته في مال اللَّه ـ سبحانه[٢].

ومن المصالح التي يجب على الإمام أن يرعاها ما نذكره ضمن هذه القاعدة:

٢٣ـ لِلْحَاكِمِ وِلَايَةٌ عَلَى الْمُمْتَنِعِ مِنَ الْحَقِّ الَّذِي عَلَيْهِ[٣]. ووردت بصيغ أخرى:

- الْحَاكِمُ يَقُومُ مَقَامَ الْمُمْتَنِعِ فِيمَا تَدْخُلُهُ النِّيَابَةُ[٤]
- الْحَاكِمُ يَقُومُ مَقَامَ الْمُمْتَنِعِ بِوِلَايَتِهِ[٥].
- لَا يَمْتَنِعُ أَنْ تَثْبُتَ الْوِلَايَةُ عَلَى الرَّشِيدِ عِنْدَ امْتِنَاعِهِ مِنْ أَدَاءِ الْحَقِّ[٦]:

إذ على الحاكم أن يستعمل هيبته، وسلطانه لإيصال الحقوق إلى أهلها، ويأخذها من الممتنع، ولو كان أقرب الناس إليه؛ لأنه الساهر على مصالحهم، القائم بشرع اللَّه فيهم، والناس في شرع اللَّه سواء.

ولذلك فإن المؤلي إذا امتنع من الفيئة بعد التربص، ورفض الطلاق، أجبره الحاكم عليه. وبهذا قال مالك، وأحمد، والشافعي في رواية عنهما. قال الموفق: «إن ما دخلته النيابة، وتعين مستحقه، وامتنع من هو عليه، قام الحاكم مقامه فيه؛ كقضاء الدين...،

---

(١) «المغني»: ٨/٣٠٣ـ٣٠٤.
(٢) ن «المغني»: ٨/٣٠٣ـ٣٠٤.
(٣) «المغني»: ٤/٢٣٠.
(٤) «المغني»: ٧/٤٣٦.
(٥) «المغني»:٤/٢٠٣.
(٦) نفسه: ٧/٢٤٤.

وهذا أصح في المذهب...»[١].

كما أن الراهن إذا حل الحق الذي عليه، ولم يوف به، طولب بالوفاء، أو بيع الرهن، فإن فعل، وإلا فعل الحاكم ما يرى من حبسه، وتعزيره؛ ليبيعه بنفسه، أو أمينه، وبهذا قال الشافعي، وأحمد، وقال أبو حنيفة: لا يبيعه الحاكم؛ لأن ولاية الحاكم على من عليه الحق، لا على ماله. ورد هذا الموفق بقوله: «ولنا: أنه حق تعين عليه، فإذا امتنع من أدائه، قام الحاكم مقامه في أدائه؛ كالإيفاء من جنس الدين...»[٢].

وإذا جاز للحاكم أن يتصرف عن الغير، ولو لغير مصلحته، فإن ذلك لا يحق لمن سواه؛ للقاعدة:

٢٤ـ لَا يَصِحُّ التَّصَرُّفُ فِي مِلْكِ الْغَيْرِ إِلَّا بِوِلَايَةٍ شَرْعِيَّةٍ، أَوْ نِيَابَةٍ عُرْفِيَّةٍ[٣]:

لأن في ذلك صيانة أموال الناس، وممتلكاتهم، وحفظها من الضياع.

وقد احتج الموفق بهذه القاعدة على الشافعي الذي أجاز للبائع أن يتصرف في المبيع في مدة الخيار[٤].

- **وتعضدها قاعدتان أخريان:**

٢٥ـ لَا يَجُوزُ التَّصَرُّفُ فِي حَقِّ الْغَيْرِ إِلَّا بِوِكَالَةٍ[٥].

٢٦ـ لَا يَجُوزُ التَّصَرُّفُ فِي مَالِ الرَّشِيدِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ[٦].

ولذلك ليس لولي المرأة أن يزوج أَمَتَهَا إلا بإذنها؛ لأنها من مالها، وملكها[٧]، كما أن الحكمين لا يملكان التفريق بين الزوجين إلا بإذنهما، وهذا قول عطاء، والحسن،

(١) نفسه: ٧/٤٣٦.
(٢) «المغني»: ٤/٢٦٢.
(٣) نفسه: ٧/٢٤٤.
(٤) ن «المغني»: ٤/١٢.
(٥) نفسه: ٧/٢٤٤.
(٦) نفسه: ٧/١٨.
(٧) ن «المغني»: ٧/١٨.

وأبي حنيفة، وأحمد في رواية؛ لأن البضع حقه، والمال حقها، وهما رشيدان فلا يجوز لغيرهما التصرف فيه إلا بوكالة منهما، وولاية عليهما.

وذهب الشعبي، والنخعي، وسعيد بن جبير، ومالك، والأوزاعي، وإسحاق، وابن المنذر، وأحمد في الرواية الثانية، إلى أن لهما أن يفعلا ما يريان من جمع، وتفريق بعوض، وبغير عوض، ولا يحتاجان إلى توكيل الزوجين، ولا رضاهما؛ لقوله ـ تعالى ـ: ﴿فَٱبۡعَثُواْ حَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهِۦ وَحَكَمٗا مِّنۡ أَهۡلِهَآ﴾[1]؛ فسماهما حكمين، ولم يعتبر رضا الزوجين، ثم قال: ﴿إِن يُرِيدَآ إِصۡلَٰحٗا﴾؛ فخاطب الحكمين بذلك. والذي يظهر أن انتداب كل من الزوج، والزوجة لمن يمثله في الإصلاح، أو التفريق، نوع من التولية، والوكالة؛ فلا يكون الرأي الأول شاذًّا عن القاعدة.

وإذا وجدت الولاية الشرعية، أو النيابة العرفية، فإن التصرف يكون بما فيه الحظ، والمصلحة:

٢٧ـ لَا تَصَرُّفَ فِي مَالِ الْغَيْرِ إِلَّا بِمَا فِيهِ مَصْلَحَتُهُ[2]:

فولي اليتيم ـ مثلًا ـ ليس له إسقاط ديونه، ولا إعتاق عبيده، ولا يصح عفو الولي عن صداق الزوجة أبا كان، أو غيره[3]؛ ولذلك فسَّر أكثر الفقهاء: «الذي بيده عقد النكاح»[4]؛ بأنه الزوج، خلافًا لربيعة، ومالك، وآخرين؛ حيث ذهبوا إلى أنه الولي، وبيَّن الموفق أن العفو المراد في الآية هو العفو عن نصف الصداق بالنسبة للزوج؛ قال: «متى طلق الزوج قبل الدخول تنصف المهر بينهما، فإن عفا الزوج لها عن النصف الذي له؛ كمل لها الصداق جمعية، وإن عفت عن النصف الذي لها منه، وتركت له

(١) النساء: ٣٥.
(٢) «المغني»: ٧/١٩٥.
(٣) نفسه.
(٤) في قوله ـ تعالى ـ: ﴿وَإِن طَلَّقۡتُمُوهُنَّ مِن قَبۡلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ﴾ إلى قوله تعالى: ﴿أَوۡ يَعۡفُوَاْ ٱلَّذِي بِيَدِهِۦ عُقۡدَةُ ٱلنِّكَاحِۚ﴾ البقرة: ٢٣٧.

جميع الصداق، جاز، إذا كان العافي منهما رشيدًا جائزًا تصرفه في ماله...»[١]. وليس للولي أن يعفو عن النصف؛ لأنه لا حظ لها في إسقاطه.

والذي يظهر أن القاعدة لا تلغي التفسير الثاني الذي قال به ربيعة، ومالك، فإن الولي موقع عن الزوجة، ويجوز أن يسقط نصيبها بعد إذنها فيه؛ فيكون المراد من الذي بيده عقدة النكاح: الولي، وهو لا يتصرف عادة إلا بما فيه المصلحة، وقد تكون مصلحتها في العفو بعد استشارتها.

* * *

(١) «المغني»: ١٩٥/٧.

الْمَبْحَثُ الثَّانِي

قَوَاعِدُ أَصْلُهَا قِيَاسُ الِاسْتِدْلَالِ

- وندرس فيه مختلف القواعد التي ترجع في أصل تقعيدها إلى قياس الاستدلال، وما في ضمنه من أنواع الأقيسة الأخرى، غير القياس الأصولي؛ وهي كالتالي:

١ـ مَا لَا يَتَجَزَّأُ فَحُكْمُ بَعْضِهِ حُكْمُ كُلِّهِ.

٢ـ مَا يَتَعَلَّقُ بِالْجُمْلَةِ يَثْبُتُ حُكْمُهُ إِذَا أُضِيفَ إِلَى الْبَعْضِ.

٣ـ مَا لَا يَتَبَعَّضُ لَا يَثْبُتُ حَتَّى يَثْبُتَ السَّبَبُ فِي جَمِيعِهِ.

٤ـ مَا يَنْبَنِي عَلَى التَّغْلِيبِ، وَالسِّرَايَةِ كَانَ حُكْمُ بَعْضِهِ حُكْمُ كُلِّهِ.

٥ـ لَا يُمْتَنَعُ أَنْ يَجِبَ فِي الْبَعْضِ مَا يَجِبُ فِي الْكُلِّ.

٦ـ فَسَادُ الْبَعْضِ يُوجِبُ فَسَادَ الْجَمِيعِ.

٧ـ مَا جَازَ تَفْرِيقُهُ جَازَ جَمْعُهُ.

٨ـ مَا جَازَ تَرْكُ جَمِيعِهِ جَازَ تَرْكُ بَعْضِهِ.

٩ـ مَا جَازَ اشْتِرَاطُ جَمِيعِهِ جَازَ اشْتِرَاطُ بَعْضِهِ.

١٠ـ كُلُّ مَعْرُوفٍ جَازَ فِي الْجَمِيعِ جَازَ فِي الْبَعْضِ.

١١ـ مَنِ الْتَزَمَ مَا لَا يَلْزَمُهُ لَا يَصِحُّ بِدُونِ شَرْطِهِ.

١٢ـ لَا يَصِحُّ الْتِزَامُ مَا هُوَ لَازِمٌ.

١٣ـ مَا وَجَبَ رَدُّهُ لَزِمَ رَدُّهُ إِلَى مَوْضِعِهِ.

١٤ـ مَنْ لَا يَمْلِكِ الْعَفْوَ لَا يَمْلِكِ الْأَخْذَ.

١٥ـ لَا يَلْزَمُ مِنْ مِلْكِ مَا فِيهِ الْحَظُّ مِلْكُ مَا فِيهِ تَضْيِيعٌ.

١٦ـ إِذَا زَالَ الْمَانِعُ عَادَ الْمَمْنُوعُ.

ـ إِذَا زَالَ الْمَانِعُ زَالَ الْمَنْعُ.

١٧ـ احْتِمَالُ وُجُودِ الْمَانِعِ لَا يُؤَثِّرُ فِي الْمَنْعِ.

١٨ـ لَا يَجُوزُ تَرْكُ السَّبَبِ الْمَعْلُومِ بِاحْتِمَالِ الْمَانِعِ .

١٩ـ لَا يَبْقَى الْحُكْمُ مَعَ زَوَالِ سَبَبِهِ.

٢٠ـ إِذَا زَالَ السَّبَبُ الْمُقْتَضِي لِلضَّمَانِ زَالَ الضَّمَانُ.

٢١ـ إِذَا وُجِدَ الْمُبدلُ زَالَ حُكْمُ الْبَدَلِ.

٢٢ـ مَنْ قَدَرَ عَلَى الْأَصْلِ قَبْلَ أَدَاءِ فَرْضِهِ بِالْبَدَلِ لَزِمَهُ الْعَوْدُ إِلَيْهِ.

٢٣ـ مَنْ قَدَرَ عَلَى الْأَصْلِ قَبْلَ تَمَامِ الْبَدَلِ لَمْ يُجْزِئْهُ.

٢٤ـ مَا مَنَعَ ثُبُوتَ الشَّيْءِ ابْتِدَاءً أَسْقَطَهُ طَارِئًا.

٢٥ـ ارْتِفَاعُ الْعَقْدِ يُوجِبُ رَفْعَ مَا أَوْجَبَهُ مِنَ الْعِوَضِ.

٢٦ـ لَا يَقِفُ جَوَازُ تَسْلِيمِ الْمُعَوَّضِ عَلَى قَبْضِ شَيْءٍ مِنَ الْعِوَضِ.

٢٧ـ كُلُّ عَقْدٍ يَفْتَقِرُ إِلَى الْقَبُولِ يَفْتَقِرُ إِلَى الْقَبْضِ.

٢٨ـ مَا يَلْزَمُ بِالْقَبْضِ يَلْزَمُ بِمُجَرَّدِ الْعَقْدِ.

٢٩ـ مَا دَخَلَ فِي الْعَقْدِ اسْتَقَرَّ بِالْقَبْضِ.

٣٠ـ فَسَادُ الْعِوَضِ يَقْتَضِي رَدَّ الْمُعَوَّضِ.

٣١ـ لَا تَفْسُدُ الْمُعَاوَضَةُ بِفَسَادِ الْعِوَضِ.

٣٢ـ مَنْ لَزِمَهُ الدَّفْعُ مَعَ الْإِقْرَارِ لَزِمَتْهُ الْيَمِينُ مَعَ الْإِنْكَارِ.

٣٣ـ مَا لَا يُقْضَى فِيهِ بِالنُّكُولِ لَا يَلْزَمُ مِنْهُ الْيَمِينُ.

٣٤ـ لَا يَلْزَمُ مِنْ عَدَمِ الْإِنْكَارِ الْإِقْرَارُ.

٣٥ـ مَنْ لَا يَمْلِكُ الْحُكْمَ لَا يَمْلِكُ الْإِقْرَارَ.

٣٦ـ لَا يَلْزَمُ الْكَفِيلَ مَا لَا يَلْزَمُ الْأَصِيلَ.

٣٧ـ لَا يَلْزَمُ مِنَ الْحُكْمِ فِي مَوْضِعٍ تَأَكُّدُ الْحُكْمِ فِيمَا دُونَهُ:

- الْخِيَارُ الْمَشْرُوطُ فِي عَقْدٍ لَا يَثْبُتُ فِي عَقْدٍ سِوَاهُ.
- لَا يَلْزَمُ مِنْ ثُبُوتِ الْحُكْمِ بِالْأَقْوَى ثُبُوتُهُ بِالْأَضْعَفِ.



١ـ مَا لَا يَتَجَزَّأُ فَحُكْمُ بَعْضِهِ حُكْمُ كُلِّهِ[١]:

المراد بهذه القاعدة أن التصرفات التي ترتبط وحداتها، وتتماسك، وليس لها موضوع شرعي، إلا وهي مجتمعة، إذا قصد، أو صرح ببعضها، تعلق الحكم بالجميع؛ لاستحالة التفريق فيها.

ودليل هذه القاعدة هو التلازم، فإن أجزاء الشيء متبوعات ملازمة له، فكان حكم بعضها منصرفًا إلى حكم الكل؛ ونمثل لهذا بما في «المغني»: أن اليمين لا تتبعض؛ فلزم إعطاؤها حكم الكل؛ كأيمان القسامة الخمسين، فإنها إذا وزعت على أهل الميت، فانكسرت، جُبِرَ كسرها، حتى تبلغ خمسين، وتكمل اليمين المنكسرة في حق كل واحد منهم عند الحنابلة، والشافعي في أحد قوليه، وقال مالك: ينظر إلى من عليه أكثر اليمين، فيجبر عليه، ويسقط عن الآخر[٢]. قال الموفق: «وما ذكره مالك لا يصح؛ لأنه إسقاط لليمين عمن عليه بعضها، فلم يجز؛ كما لو تساوى الكسران بأن يكون على كل واحد من الاثنين نصفها، أو على كل واحد من الثلاثة ثلثها، وبالقياس على من عليه أكثرها...»[٣]؛ وشبيه بهذا: إذا قال لامرأته: «أنت طالق نصف تطليقة، أو ثلثها»، فإنه في حكم الواحدة؛ لأن الطلاق لا يَتَجَزَّأُ.

وتعضدها خمس قواعد مستندة ـ أيضًا ـ إلى التلازم:

٢ـ مَا يَتَعَلَّقُ بِالْجُمْلَةِ يَثْبُتُ حُكْمُهُ إِذَا أُضِيفَ إِلَى الْبَعْضِ[٤].

٣ـ مَا لَا يَتَبَعَّضُ لَا يَثْبُتُ حَتَّى يَثْبُتَ السَّبَبُ فِي جَمِيعِهِ[٥].

٤ـ مَا يَنْبَنِي عَلَى التَّغْلِيبِ، وَالسِّرَايَةِ كَانَ حُكْمُ بَعْضِهِ حُكْمُ كُلِّهِ[٦].

---

(١) «المغني»: ٣٩٤/٨.
(٢) نفسه: ٣٩٤/٨.
(٣) نفسه :٣٩٤/٨
(٤) نفسه :٣٩٤/٨
(٥) نفسه :٣٩٤/٨.
(٦) نفسه :٣٩٤/٨.

٥- لَا يُمْتَنَعُ أَنْ يَجِبَ فِي الْبَعْضِ مَا يَجِبُ فِي الْكُلِّ[١].

٦- فَسَادُ الْبَعْضِ يُوجِبُ فَسَادَ الْجَمِيعِ[٢].

فإن ملازمة الأجزاء للمجموع تحتِّم حكمًا، واحدًا إذا كان هذا المجموع غير قابل للتجزئ، كما لو كان شيئًا واحدًا منفردًا.

وإذن، فإذا أطلق البعض سرى الحكم إلى الكل؛ ولذلك جوَّز الفقهاء الكفالة ببعض البدن؛ كما لو قال: «أنا كفيل برأس فلان»، أو: «كبده»، أو بجزء شائع منه؛ كثلثه، أو ربعه، فإن الكفالة بهذه الصيغة، أو ما شابهها صحيحة؛ لأنه لا يمكنه إحضار ذلك إلا بإحضاره كله[٣].

وإذا تعذر السبب الموجب للحكم في طرف من مجموع الشيء وكله، لم يثبت المسبب في شيء منه من الأجزاء؛ لأنها متوقفة على ثبوته في الجميع، فإذا قال الشفيع: آخذ نصف الشقص، سقطت شفعته عند الحنابلة، وبعض الشافعية، ومحمد بن الحسن، وقال أبو يوسف: لا تسقط؛ لأن طلبه ببعضها طلب بجميعها؛ لكونها لا تتبعض، ولا يجوز أخذ بعضها[٤].

وقال الموفق: «ولنا: أنه تارك لطلب بعضها، فيسقط، ويسقط باقيها؛ لأنها لا تتبعض، ولا يصح ما ذكر، فَإِنَّ طلب بعضها ليس بطلب لجميعها، وما لا يتبعض لا يثبت حتى يثبت السبب في جميعه...»[٥]. غير أن السبب قد يثبت في البعض دون الكل، لكن الحكم لا يقتصر على ما ثبت فيه السبب، وإنما يتعداه؛ ليشمل الجميع؛ لأنه مما ينبني على التغليب، والسراية، ولا يقتصر على ما ثبت السبب فيه؛ مثال ذلك

(١) المغني:٨/٣٩٤.
(٢)نفسه :٨/٣٩٤.
(٣) «المغني»: ٤/٣٥٧.
(٤) نفسه: ٥/١٨٩.
(٥) نفسه: ٥/١٨٩

أن من أعتق جزءًا من عبده، فإنه يُعْتَقُ كله في قول جمهور العلماء، خلافًا لأبي حنيفة، ومالك، الَّذَيْنِ مَنَعَا السراية في العتق[١].

وإذا لم يكن الجزء ساريًا، فإنه لا مانع من أن يأخذ حكم الكل، إذا تقدر شرعًا أنه بمنزلته؛ ولذلك كانت دية الأصابع مثل دية اليد كلها[٢].

ويقاس على هذا ما في معناه من الأبعاض التي يقدر بالاجتهاد أنها بمنزلة الكل؛ ونظير هذا أن فساد جزء يترتب عليه فساد الجميع فيما لا يتجزأ؛ كما لو تعذر على البائع تسليم المسلم فيه، فإن للمشتري الخيار بين الفسخ في الكل، والرجوع بالثمن، وبين أن يصبر إلى حين الإمكان، في وجه عند الحنابلة، وفي وجه آخر، ذهبوا إلى أن له الفسخ في المفقود دون الموجود؛ بناءً على أن فساد البعض لا يوجب فساد الكل[٣].

أما إذا كان المجموع ما يقبل التفريق، فإن أبعاضه قد تفرق، وقد تجمع؛ فيكون الحكم بحسب حالها؛ لأن المصالح حينئذ تتفاوت بكثرة الأجزاء، وقلتها، وأذكر في هذا المعنى أربع قواعد:

٧ـ مَا جَازَ تَفْرِيقُهُ جَازَ جَمْعُهُ[٤].

٨ـ مَا جَازَ تَرْكُ جَمِيعِهِ جَازَ تَرْكُ بَعْضِهِ[٥].

٩ـ مَا جَازَ اشْتِرَاطُ جَمِيعُهُ جَازَ اشْتِرَاطُ بَعْضِهِ[٦].

١٠ـ كُلُّ مَعْرُوفٍ جَازَ فِي الْجَمِيعِ جَازَ فِي الْبَعْضِ[٧].

وهي متقاربة في دلالاتها، ومعانيها؛ إذ نفيد أن الموجودات القابلة للتجزيء يجوز

---

(١) ن «المغني»: ١٠/٢٨٨.

(٢) ن «المغني»: ٨/٣٧٨.

(٣) ن «المغني»: ٤/١٩٧.

(٤) «المغني»: ٧/٢٨١.

(٥) «المغني»: ٣/٧٠. ٣/٤٥.

(٦) «المغني»: ٤/٢٠٢.

(٧) «المغني»: ٤/٢٠٢.

فيها الجمع، والتفريق، سواء تعلق الأمر بإتيانها، والقيام بها، أو تركها، والتخلي عنها.

والراجح في أصل هذه القواعد أنه القياس بمعناه الأصولي، وإنما أدرجتها ـ هنا ـ لأنها تكمل الصورة التي رسمتها القواعد السابقة.

● **ومن فروع هذه القواعد:**

ـ أن الطلاق كما يجوز تفريقه يجوز جمعه؛ ولذلك ذهب الشافعي، وأبو ثور، وداود، وأحمد في رواية اختارها الخرقي، إلى أن جمع الثلاث غير محرم[١]، وذهب أبو حنيفة، ومالك، وأحمد في الرواية الثانية، إلى أنه طلاق بدعة[٢]؛ ولذلك روي عن عمر أنه كان إذا أتي برجل طلق ثلاثًا، أوجعه ضربًا[٣].

وعن مالك بن الحارث، قال: جاء رجل إلى ابن عباس، فقال: إن عمي طلق امرأته ثلاثًا. فقال: إن عمك عصى اللَّه، وأطاع الشيطان، فلم يجعل اللَّه له مخرجًا[٤].

وإن طلّق ثلاثًا بكلمة واحدة، وقع الثلاث، وحرمت، حتى تنكح زوجًا غيره، وسواء كان قبل الدخول، أو بعده، وبهذا قال أكثر أهل العلم[٥]؛ لأن جمعها كتفريقها.

ومثال الترك ما عليه أكثر الحنابلة من أن النوافل لا تلزم بالشروع فيها إلا الحج، والعمرة؛ فإنهما يخالفان سائر العبادات؛ لتأكد إحرامهما، ولا يخرج منهما بإفسادهما[٦]. وعدم اللزوم فيما عدا الحج والعمرة مبني على جواز ترك الكل.

وفي مجال المعاملات، كما يجوز العقد على المبيع جميعه، يجوز استثناء بعضه، إذا كان معلومًا؛ كأن يشترط البائع الثمرة عند بيع النخل، سواء كانت مؤبرة، أو غير

(١) ن «المغني»: ٧/٢٨٠.
(٢) نفسه: ٧/٢٨١.
(٣) نفسه: ٧/٢٨١.
(٤) «المغني»: ٧/٢٨٢.
(٥) المغني: ٣/٤٥.
(٦) ن «المغني»: ٤/٢٠١-٢٠٢.

مؤبرة، وذهب إلى أنه إن اشترطها قبل التأبير، لم يجز؛ لأن اشتراطه لها بمنزلة شرائه لها، قبل بدوِّ صلاحها، بشرط تركها، وخالفه ابن قدامة، وأصحابه بأنه استثنى بعض ما وقع عليه العقد، وهو معلوم؛ كما لو باع حائطًا، واستثنى نخلة بعينها، ويترتب على هذا جواز اشتراط جزء معلوم؛ قياسًا على جواز اشتراط الكل. وبهذا قال جمهور الفقهاء، ومنهم أشهب من أصحاب مالك، وقال ابن القاسم: لا يجوز اشتراط بعضها؛ لأن الخبر إنما ورد باشتراط جميعها؛ فمنع قياس البعض على الكل.

وكما يجوز التفريق في الشيء الواحد، واستثناء طرف منه في البيوع يصح - أيضًا - فيما يستحسنه الشرع، والعقول السليمة، من أنواع المعروف؛ فيصح إبراء المدين في بعض ما عليه، كما يجوز إنظاره في البعض، دون الكل[1]، إلا أن المسلم إذا نوى القيام بشيء من المعروف، وعزم عليه، فإنه يلزم بالقيام به على الهيئة المقبولة بشروطه، وأركانه:

١١- مَنِ الْتَزَمَ مَا لَا يَلْزَمُهُ لَا يَصِحُّ بِدُونِ شُرُوطِهِ[2]:

ومعناها أن المكلف إذا التزم القيام بشيء، لم يفرضه عليه الشارع، لا يبرأ منه إلا إذا أداه على وجهه الأكمل؛ كما لو تطوع بصوم، أو صلاة. ووجه الاستدلال بقياس التلازم في هذه القاعدة أن الشروط توابع لازمة للمشروط؛ فمن أخذ على نفسه القيام بشيء من المشروطات، لزمته شروطها أيضًا .. ومن فروعها:

- أن من نذر الاعتكاف في مسجد لا تبرأ ذمته إلا إذا قام في مسجد تقام فيه الجماعة، كما شرطه الحنابلة، أو تقام فيه الجمعة، ولو لوحدها، كما شرط الشافعي، أما مالك فإنه يجيزه في كل مسجد[3].

● **وإذا التزم القيام بالصلاة المكتوبة، أو غيرها مما يلزمه، لم يصح:**

(١) ن «المغني»: ٤/٢٠١-٢٠٢.
(٢) «المغني»: ٣/٦٧.
(٣) ن «المغني»: ٣/٦٦.

١٢ـ لَا يَصِحُّ الْتِزَامُ مَا هُوَ لَازِمٌ[١]:

فإذا نذر ما يجب عليه لا ينعقد نذره في قول الحنابلة، والشافعية. قال الموفق: «ويحتمل أن ينعقد نذره موجبًا كفارة يمين، إن تركه؛ كما لو حلف على فعله، فإن النذر كاليمين، وقد سماه النبي ﷺ يمينًا، وكذلك لو نذر معصية، أو مباحًا، لم يلزمه، ويكفر إذا لم يفعل»[٢].

وما لزم رده مما تعين على المكلف لزم رده إلى موضعه؛ لأنه من شروطه، كما تنبه عليه القاعدة:

١٣ـ مَا وَجَبَ رَدُّهُ لَزِمَ رَدُّهُ إِلَى مَوْضِعِهِ[٣]:

فالمكلف إذا أخذ شيئًا من غيره؛ كالمغصوب، أو العارية، أو السلعة، ثم أراد إرجاعه لصاحبه، فإن عليه أن يرجعه إلى محله الذي أخذه منه، ومؤنة الرد عليه، إلا أن يكون قد اتفق مع صاحبه أن يرده إلى غيره.

وغير بعيد عن هذا، أورد الموفق قاعدتين في مسألة ثبوت الشفعة للصغير، إذا بيع في شركته شقص، فإن جمهور الفقهاء؛ منهم: الحسن، وعطاء، ومالك، والأوزاعي، والشافعي، وسوار، والعنبري، وأصحاب الرأي، ذهبوا إلى أن الشفعة تثبت له، وأسقطها فريق آخر؛ منهم: ابن أبي ليلى، والنخعي، والحارث العكلي؛ وبنوا هذا على قاعدة:

١٤ـ مَنْ لَا يَمْلِكِ الْعَفْوَ لَا يَمْلِكِ الْأَخْذَ[٤]:

إذ نظروا في الولي، فوجدوا أنه لا يملك العفو عن الشفعة، فقروا عن طريق القياس العكسي: أنه لا يملك الأخذ بالشفعة. أما الحنابلة فإنهم أثبتوها للولي؛ عملًا بقاعدة أخرى:

---

(١) «المغني»: ١٠/٧٠.
(٢) «المغني»: ١٠/٧٠.
(٣) المغني: ٥/١٣٠.
(٤) المغني: ٥/١٩٧.

١٥ـ لَا يَلْزَمُ مِنْ مِلْكِ مَا فِيهِ الْحَظُّ مِلْكُ مَا فِيهِ تَضْيِيعٌ[١]:

ومرادهم منها أن ملك الأخذ لا يستلزم ملك العفو، وكما في مسألة الشفعة السابقة؛ فإن الولي له الأخذ بالشفعة نيابةً عن الصبي، لما فيه من الحظ، وإزالة الضرر عن ماله، ولا يقاس هذا على عدم ملكه للعفو؛ لأننا إنما لم نملكه العفو؛ احتياطًا لمصالح الصبي من الضياع. قال الموفق: «ولا يلزم من ملك ما فيه الحظ ملك ما فيه تضييع؛ ولأن العفو إسقاط لحقه، والأخذ استيفاء له، ولا يلزم من ملك الولي استيفاء حق المولى عليه ملك إسقاطه؛ بدليل سائر حقوقه، وديونه...»[٢]. والذي يظهر والله أعلم أن ما عليه جمهور الفقهاء من إثبات الشفعة للصبي، أولى، وأحوط؛ لأن ما فيه حظ الصغير، ومصلحته، لا يكون دائمًا في الأخذ، وإنما يكون أيضًا بالعفو، فيكون الولي ملزمًا بالاجتهاد، والتقدير؛ لمعرفة ما فيه الحظ، مما يستتبع تمليكه للعفو، وهو ما رجع إليه الموفق نفسه، وحكاه مذهبًا للخرقي، وأصحابه، لما قال: «وإن لم يأخذ الولي انتظر بلوغ الصبي، كما ينتظر قدوم الغائب...»[٣]. ثم قال: «إذا ثبت هذا، فإن ظاهر قول الخرقي: أن للصغير إذا كبر الأخذ بها، سواء عفا عنها الولي، أو لم يعف، وسواء كان الحظ في الأخذ بها، أو في تركها، وهو ظاهر كلام أحمد في رواية ابن منصور...»[٤]. وإنما لم يصح للصغير أن يأخذ بالشفعة، ولا أن يعفو عنها؛ لمانع عدم البلوغ، فأرجئ حقه إلى زوال المانع:

١٦ـ إِذَا زَالَ الْمَانِعُ عَادَ الْمَمْنُوعُ[٥]:

- **وجاءت بصيغة أخرى:**

ـ إِذَا زَالَ الْمَانِعُ زَالَ الْمَنْعُ[٦]:

(١) «المغني»: ١٩٥/٥.
(٢) المغني: ١٩٥/٥.
(٣) المغني: ١٩٥/٥.
(٤) المغني: ١٩٥/٥.
(٥) «المغني»: ٢٩٥/٤.
(٦) نفسه: ١٨٩/٨.

ودليل هذه القاعدة قياس العكس، ذلك أن قواعد علم الأصول تحتم لترتب الحكم على سببه عدم وجود أي مانع، وأنه إذا وجد، لم يقع المسبب. وهي تقضي بطريق قياس العكس أن الحكم الممنوع يعود لمجرد زوال المانع.

ومن فروعها أن المحجور عليه إذا أونس منه الرشد، وبلغ، وجب دفع ماله إليه، قال الموفق: «وليس فيه اختلاف بحمد اللّه تعالى»[١]؛ لقوله عز، وجل: ﴿وَٱبْتَلُوا۟ ٱلْيَتَـٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُوا۟ ٱلنِّكَاحَ فَإِنْ ءَانَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَٱدْفَعُوٓا۟ إِلَيْهِمْ أَمْوَٰلَهُمْ﴾[٢]. ولا يعتبر في زوال الحجر عن المجنون إذا عَقِلَ حكم حاكم، بغير خلاف، ولا يعتبر ذلك في الصبي إذا رشد، وبلغ، عند الشافعي، وأصحاب أحمد، وقال مالك: لا يزول إلا بحكم حاكم[٣].

ومنها أن بيع الثمرة قبل بدو صلاحها لا يجوز، فإذا بدا صلاحها، فقد أمنت العاهة، وزال المانع[٤]، على أن المانع الذي يحجز ترتب الحكم على السبب هو المانع الذي ثبت باليقين، أو الظن الغالب، أما كونه محتملًا، فإنه لا يؤثر:

١٧- احْتِمَالُ وُجُودِ الْمَانِعِ لَا يُؤَثِّرُ فِي الْمَنْعِ[٥].

١٨- لَا يَجُوزُ تَرْكُ السَّبَبِ الْمَعْلُومِ بِاحْتِمَالِ الْمَانِعِ[٦].

والقاعدتان تتصلان اتصالًا وثيقا بقاعدة «الْيَقِينُ لَا يَزُولُ بِالشَّكِّ»، وبإعطاء الحكم للأغلب، فإن الأسباب إذا وجدت، وتوفرت الشروط، لا يبقى للموانع المحتملة، أو الموهومة أي أثر في ترتب الأحكام.

ولذلك إذا قطع أحد يد مسلم، فارتد المقطوع، ثم أسلم، ومات، وجب القصاص

(١) نفسه: ٤/٢٩٥.
(٢) النساء: ٦.
(٣) «المغني»: ٤/٢٩٩.
(٤) «المغني»: ٤/٧٦.
(٥) المغني: ٦/٤٢.
(٦) المغني: ٨/٢٢٠.

على قاتله، عند أحمد في رواية، وذهب القاضي من الحنابلة، والشافعي إلى أن السراية إذا لم توجد جميعها في الإسلام، لم يجب القصاص، واختار ابن قدامة المذهب الأول؛ فقال: «ولنا: إنه مسلم حال الجناية، والموت؛ فوجب القصاص بقتله، كما لو لم يرتد، واحتمال السراية حال الردة لا يُمْنَعُ؛ لأنها غير معلومة...»[1]. فلم يجعل السراية في الردة مانعًا؛ لأنها لم تثبت بيقين.

- **وكما يعود الحكم بزوال المانع، يزول بزوال الموجب:**

١٩ـ لَا يَبْقَى الْحُكْمُ مَعَ زَوَالِ سَبَبِهِ[2]:

- **وتتفرع عنها قاعدة أخرى؛ هي:**

٢٠ـ إِذَا زَالَ السَّبَبُ الْمُقْتَضِي لِلضَّمَانِ زَالَ الضَّمَانُ[3].

وهما مقعَّدتان عن طريق قياس العكس؛ فإن الحكم كما يوجد لوجود سببه، يزول بزواله؛ كما لو اضطر إلى أكل الميتة، فإن جواز الأكل منها يزول بزوال الحاجة، ومن فروعها ما إذا رهنه المضمون عليه؛ كالمغصوب، والعارية، والمقبوض في بيع فاسد، أو على وجه السوم، فإنه يصح، ويزول الضمان. وبه قال أبو حنيفة، ومالك، وأحمد. وقال الشافعي: لا يزول الضمان، ويثبت فيه حكم الرهن، والحكم الذي كان ثابتًا فيه يبقى بحاله؛ لأنه لا تنافي بينهما. قال الموفق: «ولنا: أنه مأذون له في إمساكه رهنًا، لم يتجدد منه فيه عدوان، فلم يضمنه، كما لو قبضه منه، ثم أقبضه إياه، أو أبرأه من ضمانه». وهو مبني ـ أيضًا ـ على أن سبب الضمان لم يبق، فزال معه وجوب الضمان.

ومن هذا القبيل ـ أيضًا ـ زوال البدل بوجود المبدل:

٢١ـ إِذَا وُجِدَ الْمُبْدَلُ زَالَ حُكْمُ الْبَدَلِ[4].

---

(١) المغني: ٨/٢٢٠.
(٢) المغني: ٤/٢٢٠.
(٣) المغني: ٤/٢٢٠.
(٤) «المغني»: ٨/٨٨، ٨/٩١.

٢٢- مَنْ قَدَرَ عَلَى الْأَصْلِ قَبْلَ أَدَاءِ فَرْضِهِ بِالْبَدَلِ، لَزِمَهُ الْعَوْدُ إِلَيْهِ[١].

٢٣- مَنْ قَدَرَ عَلَى الْأَصْلِ قَبْلَ تَمَامِ الْبَدَلِ، لَمْ يُجْزِئْهُ[٢].

ومؤدى هذه القواعد واحد، هو أن الْمُبْدَلَ إذا وجد ينسخ جواز الانتقال إلى البدل، وأصل تقعيدها هو القياس العكسي؛ فإن الشارع جعل لكثير من الأحكام أبدالا عنها، إذا تعذر المطلوب منها، صح الانتقال إلى عوضه؛ تيسيرًا، وتخفيفًا على العباد، وإذا طرأ المبدل امتنع البدل، ولزم الرجوع إلى الأصل.

ومن فروع هذه القاعدة أن المطلقة التي ارتفع عنها الحيض تعتد سنة؛ تسعة أشهر منها لتعلم براءة رحمها، فإن عاد الحيض إليها في السنة، ولو في آخرها، لزمها الانتقال إلى القروء؛ لأنها الأصل، فبطل بها حكم البدل، وكذلك الصغيرة، أو البالغ التي لم تحض إذا اعتدت بالشهور، فحاضت قبل انقضاء عدتها، ولو بساعة، لزمها استئناف العدة، في قول عامة علماء الأمصار[٣].

وتتصل بهذا قاعدة أخرى:

٢٤- مَا مَنَعَ ثُبُوتَ الشَّيْءِ ابْتِدَاءً أَسْقَطَهُ طَارِئًا[٤]:

فإن البدل كما يمنع في الابتداء، يمنع بعد طروء المبدل، ومن فروعها أن الحد لا يجب للولد على الوالد؛ لأن الأبوة معنى يسقط القصاص، فإذا قذف أم ابنه، وهي أجنبية منه، فماتت قبل استيفائه، لم يكن لابنه المطالبة بالحد؛ لأن المنع منه ثابت في الابتداء[٥].

وكما أن المبدل يزيل البدل، وينسخه، فإن العقد يزيل ما أوجبه من العوض بزواله، كما تبينه القاعدة:

---

(١) المغني: ٨/٣٣.
(٢) المغني: ٣/٩٢.
(٣) المغني: ٨/٩١.
(٤) «المغني»: ٩/٧٩.
(٥) المغني: ٩/٧٩.

٢٥- ارْتِفَاعُ الْعَقْدِ يُوجِبُ رَفْعَ مَا أَوْجَبَهُ مِنَ الْعِوَضِ[١].

فإن إبرام العقد يوجب أداء العوض، فإذا عكست، تحصل أن فسخ العقد يرفع وجوب العوض، وينسخه؛ كما لو تبايعا، ثم انحل العقد بالعيب، أو الخيار، يرفع ما تراضيا عليه من العوض.

وإذا كان العقد بحله يؤثر على العوض، فإن العوض إذا أخر، ولم يقبض منه مستحقه شيئًا، لا يوجب فسخ العقد، كما نصت عليه القاعدة:

٢٦- لَا يَقِفُ جَوَازُ تَسْلِيمِ الْمُعَوَّضِ عَلَى قَبْضِ شَيْءٍ مِنَ الْعِوَضِ[٢]:

ولذلك جوَّز بعض الفقهاء الدخول بالمرأة قبل إعطائها شيئًا، سواء كانت مفوضة، أو مسمى لها. وبهذا قال الشافعي، وأحمد، والثوري، وغيرهم. وخالفهم مالك؛ فقال: لا يدخل بها، حتى يعطيها شيئًا. وتقابلها قاعدة أخرى:

٢٧- كُلُّ عَقْدٍ يَفْتَقِرُ إِلَى الْقَبُولِ يَفْتَقِرُ إِلَى الْقَبْضِ[٣]:

وهي مناصرة لما ذهب إليه مالك في المسألة السابقة، وإن كان ابن قدامة قد أوردها؛ للاحتجاج للمذهب في موطن آخر.

والذي يظهر أن مجرد العقد في عقود المعاوضة مُلْزِمٌ لطرفي العقد، لكنه يبقى غير مكتمل، حتى يأخذ صاحب المعوَّض عوضه، وإن كان من المستحب في النكاح أن تُعْطَى المرأة شيئًا من عوضها، قبل الدخول بها؛ لما روى أبو داود: أن عليًا لما تزوج فاطمة، أراد أن يدخل بها، فمنعه رسول الله ﷺ، حتى يعطيها شيئًا. فقال: يا رسول الله، ليس لي شيء. فقال له النبي ﷺ: «اعْطِهَا دِرْعَكَ». فأعطاها درعه، ثم دخل بها[٤]. وتؤيد هذا قاعدتان أخريان:

---

(١) المغني: ١٧١/٧.
(٢) المغني: ١٨٨/٧.
(٣) ن أدلة كل فريق في «المغني»: ١٨٨/٧.
(٤) «المغني»: ٢١٦/٤.

٢٨ـ مَا يَلْزَمُ بِالْقَبْضِ يَلْزَمُ بِمُجَرَّدِ الْعَقْدِ(١).

٢٩ـ مَا دَخَلَ فِي الْعَقْدِ اسْتَقَرَّ بِالْقَبْضِ(٢).

فإن ما يفتقر في لزومه إلى القبض يكون ملزمًا بمجرد العقد؛ كما لو أقبضها صداقها قبل الدخول، اكتملت المعاوضة، وإذا عقد عليها، ولم يعطها شيئًا، صح النكاح، وطولب بالعوض؛ لأنه لازم بالعقد، ولا يستقر نكاحه، ولا يكون شرعيًا، إلا إذا أدى ما عليه. ومستند هذه القواعد هو التلازم؛ فإن القبض من لوازم، ومتبوعات العقد المؤثِّرة في انعقاده، وفسخه.

على أن العوض إذا فسد، أو تلف، ترتب عليه وجوب إرجاع المعوض.

٣٠ـ فَسَادُ الْعِوَضِ يَقْتَضِي رَدُّ الْمُعَوَّضِ(٣):

كما لو اشترى منه شيئا على محرم؛ كالخمر، والخنزير، فإن هذا مفسد للبيع، موجب لرد المبيع إلى صاحبه، وقد يقتصر الفساد على العوض فقط؛ فتصح المعاوضة بفرض قيمة المعوض، كما لو تزوج امرأة على محرم، فإن النكاح صحيح، والتسمية فاسدة في قول عامة الفقهاء، وميز مالك بين ما تم فيه الدخول، فأثبت نكاحه، وبين ما لم يتم الدخول فيه؛ فحكم بفسخه، بينما لم يميز الفريق الأول بينهما؛ لإمكان استصلاح العقد في كلتا الحالتين؛ ولأن المعاوضة عندهم لا تفسد بمجرد فساد العوض.

٣١ـ لَا تَفْسَدُ الْمُعَاوَضَةُ بِفَسَادِ الْعِوَضِ(٤):

فإن العوض إذا كان فاسدًا؛ كأن يظهر أنه من الحرام، أو يتلف، ويخرج من يد صاحبه، كل ذلك لا يؤثر على العقد، ولا تفسد به صفقه المعاوضة؛ لأن هذا الفساد يمكن اجتنابه بالعدول إلى عوض آخر، أو قيمته، فالرجل ـ مثلًا ـ إذا خالع امرأته على

---

(١) نفسه: ٢١٦/٤.

(٢) نفسه: ٢٢١/٤.

(٣) نفسه: ١٧٠/٧.

(٤) «المغني»: ٢٦٠/٧.

عوض يظنه مالًا، فبان غير مال؛ كأن يخالعها على عبد بعينه، فيبين حرًّا، أو مغصوبًا، فإن الخلع صحيح في قول أكثر أهل العلم؛ لإمكان الرجوع عليها بقيمته، أو مثله إن كان مثليًّا. وبهذا قال أبو ثور، وأحمد، وصاحبا أبي حنيفة، وقال أبو حنيفة: يرجع بالمسمى. وقال الشافعي: يرجع بمهر المثل(١).

ومن القواعد التي تستند في تقعيدها ـ أيضًا ـ إلى أنواع الأقيسة الاستدلالية نذكر القاعدة التالية:

٣٢ـ مَنْ لَزِمَهُ الدَّفْعُ مَعَ الْإِقْرَارِ، لَزِمَتْهُ الْيَمِينُ مَعَ الْإِنْكَارِ(٢): وجاءت بصيغة أخرى:

مَنْ لَزِمَهُ الْحَقُّ مَعَ الْإِقْرَارِ لَزِمَتْهُ الْيَمِينُ مَعَ الْإِنْكَارِ(٣)، أو:

ـ مَنْ لَزِمَهُ الْغرْمُ مَعَ الْإِقْرَارِ لَزِمَتْهُ الْيَمِينُ مَعَ الْإِنْكَارِ(٤):

ومعناها أن الحكم بالحق على من أثبت على نفسه شيئًا يجعل اليمين واجبة عليه، إذا أنكر ما ادعي عليه، وأهمية القاعدة تكمن في مساعدة القاضي، والحاكم، على معرفة المدعي من المدعى عليه؛ إذ كثيرًا ما يختلط أمرهما، كما بيَّنا ضمن قاعدة: **الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِي، وَالْيَمِينُ عَلَى مَنْ أَنْكَرَ(٥)**: فالقاضي بهذه القواعد ينظر في المتداعيين، ويحتمل في ذهنه إقرار كل منهما، فمن ترتب على إقراره المحتمل دفع ما عنده، أو تقديم عوض ما دعي عليه، أو ضمان ما اتهم بإتلافه، طولب باليمين، إذا أنكر.

وأصل تقعيدها هو قياس العكس؛ فإننا إذا عكسنا الطرف الأول من القاعدة، تحصّل لدينا الطرف الثاني منها؛ ولذلك إذا ادعى أحد دارًا في يد غيره، فقال الذي في يده: «ليست لي، إنما هي لفلان»، وكان المقر له بها حاضرًا، سئل عن ذلك، فإن

(١) ن «المغني»: ٧/٢٦١.
(٢) «المغني»: ٥/٦٧.
(٣) المغني: ١٠/٢٥٢.
(٤) المغني: ١٠/٢٦٠.
(٥) ن الفصل الثالث من الباب الأول.

صدقه، صار الخصم فيها، وكان صاحب اليد، فإن قال المدعي: «أحلفوا لي المقرَّ الذي كانت العين في يده: أنه لا يعلم أنها لي»، وجبت عليه اليمين؛ لأنه لو أقر بها بعد اعترافه، لزمه الغرم[١]. وتشبهها قاعدة أخرى، أوردها الموفق:

٣٣ـ مَا لَا يُقْضَى فِيهِ بِالنُّكُولِ لَا يَلْزَمُ مِنْهُ الْيَمِينُ[٢]:

والمقصود منها أن الأقضية، والمسائل التي لا يحكم على صاحبها، إذا امتنع من الحلف بمجرد نكوله، لا تعرض عليه فيها اليمين ابتداء؛ فإنها وسيلة للقضاء بالبراءة، والتحمل؛ ولهذا فإن من كانت يده على شيء، واتهم باغتصابها، لم تلزمه اليمين؛ لأنه لا يقضى عليه بنكوله، إلا أن تكون للمدعي بينة تثبت دعواه.

وامتناع المدعى‌عليه لا يُعَدُّ إقرارًا؛ لأنهما متنافيان؛ ولذلك:

٣٤ـ لَا يَلْزَمُ مِنْ عَدَمِ الْإِنْكَارِ الْإِقْرَارُ[٣]:

فإذا قال لصاحبه: «لي عليك ألف» ـ مثلًا ـ فقال: «لا أنكر»، لم يكن إقرارًا؛ فإن بينهما ـ كما قال الموفق ـ قسمًا آخر، هو السكوت، وإن قال: «لا أنكر أن تكون محقًّا»، لم يكن إقرارًا كذلك[٤].

ودليل هذه القاعدة هو التنافي، وهو من قياس الدلالة.

ومن نظائر هذه القاعدة نذكر هذه الأحكام الكلية:

٣٥ـ مَنْ لَا يَمْلِكِ الْحُكْمَ لَا يَمْلِكِ الْإِقْرَارَ بِهِ[٥]:

فالقاضي ـ مثلًا ـ إذا عُزِلَ، فقال: «كنت حكمت في ولايتي لفلان على فلان بحق»، لم يُقْبَلْ قوله في قول أكثر الفقهاء[٦]؛ بناءً على القاعدة؛ كما لو أقرَّ بعتق عبد

(١) «المغني»: ٢٦٠/١٠.
(٢) المغني: ٤٣٨/٧.
(٣) «المغني»: ١٢٧/٥.
(٤) نفسه: ١٢٧/٥.
(٥) نفسه: ١٠/ ١٣٣.
(٦) نفسه: ١٣٣/١٠.

بعد بيعه.

٣٦ـ لَا يَلْزَمُ الْكَفِيلَ مَا يَلْزَمُ الْأَصِيلَ[١]:

ومعناها أن المتكفل بشيء لا يُطَالَبُ إلا بما تحمله المتكفل عنه؛ لأنه بمنزلة الوكيل، والنائب؛ فلا يلزم إلا بما يلزم صاحبه؛ ولذلك إذا باع أحد لآخر عينًا، أو أقرضه شيئًا، وشرط أن يرهن عنده عينها، فتكفل رجل بتسليم الرهن، لم تصح الكفالة؛ لأن تسليم الرهن، وإقباضه غير لازم للراهن المنوب عنه، والكفيل لا يلزمه إلا ما يلزم صاحبه[٢].

٣٧ـ لَا يَلْزَمُ مِنَ الْحُكْمِ فِي مَوْضِعٍ تَأَكُّدُ الْحُكْمِ فِيمَا دُونَهُ[٣]:

فَإِنَّ تَبَايُنَ الْمَوْضِعَيْنِ، وتنافيهما، يمنع من تنزيل نفس الحكم فيهما، وتعديته بينهما.

وقد مثَّل لها الموفق بأنَّ أم الولد إذا قتلت سيدها عُتِقَتْ، وأصبحت حرَّةً؛ كما لو قتله غيرها، وهذا مخالف لحكم شبيهها، ومثيلها؛ وهو المدبر إذا قتل سيده؛ وعلل ابن قدامة ذلك بأن أم الولد آكد؛ «فإنها بالاستيلاد بحال لا يمكن نقل الملك فيها بحال؛ ولذلك لم يجز بيعها، ولا هبتها، ولا رهنها، ولا الرجوع عن ذلك بالقول، ولا غيره، والإرث نوع من النقل، فلو لم تعتق بموت سيدها؛ لانتقل الملك فيها إلى الوارث، ولا سبيل إليه، بخلاف المدبر؛ ولأن سبب حرية أم الولد الفعل، والبعضية التي حصلت بينها وبين سيدها بواسطة ولدها، وهذا آكد من القول...»[٤]. فتكون هذه المسألة مستثناة من قاعدة: **مَنِ اسْتَعْجَلَ الشَّيْءَ قَبْلَ أَوَانِهِ عُوقِبَ بِحِرْمَانِهِ.**

- **وتتفرع عنها قاعدة أخرى:**

٣٨ـ الْخِيَارُ الْمَشْرُوطُ فِي عَقْدٍ لَا يَثْبُتُ فِي عَقْدٍ سِوَاهُ[٥]:

والمقصود بها أن إيجاب الخيار في عقد جديد استصحابًا لثبوته في آخر قديم لا

(١) نفسه: ٤/٣٤٨.
(٢) نفسه: ٤/٣٤٨.
(٣) نفسه: ١٠/٣٣٠.
(٤) ن «المغني»: ١٠/٣٣٠.
(٥) ن «المغني»: ٧/٣١٣.

يصحُّ؛ لأن كل عقد مستقل بنفسه، ولا يكون الخيار إلا إذا شرط في العقد نفسه؛ من ذلك أنه إذا خيَّر زوجته بين الفراق، والبقاء، وقيَّد ذلك بزمن فاختارت نفسها، ثم تزوجها، ولم تَنْقَضِ المدة، لم يكن لها عليه خيار عند الجمهور، خلافًا لأبي حنيفة[١]؛ لأن الخيار إنما ثبت في العقد الأول دون الثاني، وإن بقيت التي حددها في الأول؛ لأن مراده الطلقة الأولى، قال الموفق محتجًا لمذهب الجمهور: «إنها استوفت ما جعل لها في هذا العقد، فلم يكن لها في عقد ثانٍ، كما لو اشترط الخيار في سلعة مدة، ثم فسخ، ثم اشتراها بعقد آخر في تلك المدة...»[٢].

٣٩- لَا يَلْزَمُ مِنْ ثُبُوتِ الْحُكْمِ بِالْأَقْوَى ثُبُوتُهُ بِالْأَضْعَفِ[٣]:

وهي متقاطعة مع القاعدتين السابقتين في أن كلا منها تميز بين الحكم في موضع بأدلة، وما بين الحكم في موطن آخر، أو في نفس الموطن بنفس الأدلة، أو بأدلة أخرى، غير أن هذه القاعدة مختصة بوسيلة الحكم، وطريقته، فإنها تختلف مع غيرها، من حيث القوة، والضعف؛ ولذلك ذهب جمهور الفقهاء إلى أن يمين المدعي مع نكول المدعى عليه ليست كالبينة والإقرار؛ لأنها أضعف منهما؛ ومن ثَمَّ لا يجب القصاص بها، خلافًا لأصحاب الشافعي[٤]، الذين ألحقوها بالبينة، والإقرار، قال الموفق: «ولا يصح إلحاق الأيمان مع النكول ببينة، أو إقرار؛ لأنها أضعف منها؛ بدليل أنه لا يشرع إلا عند عدمهما، فيكون بدلًا عنهما، والبدل أضعف من المبدل...، ولا يلزم من وجوب الدية وجوب القصاص؛ لأنه لا يثبت بشهادة النساء مع الرجال، ولا بالشاهد واليمين، ويحتاط له، ويُدْرَأُ بالشبهات...»[٥].

* * *

(١) «المغني»: ٣١٣/٧.
(٢) «المغني»: ٣١٣/٧.
(٣) نفسه: ٣٤٨/٨، ١٧٩/٤.
(٤) ن «المغني»: ٣٤٨/٨، ون: ٣٩١/٨.
(٥) ن «المغني»: ٣٤٨/٨، ون: ٣٩١/٨..

الْفَصْلُ الرَّابِعُ

قَوَاعِدُ أَصْلُهَا التَّرْجِيحُ

● ويشمل هذه القواعد:

١ـ إِذَا تَعَارَضَ، واجِبَانِ قُدِّمَ آكَدُهُمَا.

٢ـ حَقُّ اللَّه مَبْنِيٌّ عَلَى الْمُسَامَحَةِ، والْمُسَاهَلَةِ.

٣ـ حَقُّ الْآدَمِيِّ آكَدُ مِنْ حُرْمَةِ الصَّلَاةِ.

٤ـ مَا عَظُمَتْ حُرْمَتُهُ كَانَ أَوْلَى بِالْحُرْمَةِ.

٥ـ فَرْضُ الْعَيْنِ مُقَدَّمٌ عَلَى فُرُوضِ الْكِفَايَةِ.

٦ـ الْفَرْضُ مُقَدَّمٌ عَلَى النَّفْلِ.

٧ـ إِذَا تَعَارَضَ وَاجِبَانِ قُدِّمَ أَسْبَقُهُمَا.

٨ـ إِذَا اسْتَوَى الْوَاجِبَانِ فِي ضِيقِ الْوَقْتِ، وَجَبَ تَقْدِيمُ الْأَسْبَقِ.

٩ـ مَنْ خُيِّرَ بَيْنَ شَيْئَيْنِ فَتَعَذَّرَ أَحَدُهُمَا تَعَيَّنَ الْآخَرُ.

١٠ـ إِذَا تَسَاوَتِ الْحُقُوقُ، وَعُدِمَ التَّرْجِيحُ بَيْنَهَا صِرْنَا إِلَى الْقُرْعَةِ.

١١ـ إِذَا اجْتَمَعَ الْحَظْرُ وَالْإِبَاحَةُ غُلِّبَ الْحَظْرُ.

١٢ـ تَرْكُ الْمُحَرَّمِ أَوْلَى مِنْ فِعْلِ الْمَنْدُوبِ.

١٣ـ إِذَا اجْتَمَعَ الْإِيجَابُ، وَالْإِسْقَاطُ غُلِّبَ الْإِسْقَاطُ.

١٤ـ الْحُكْمُ لِلْأَغْلَبِ.

١٥- كُلُّ وَصْفٍ مُعْتَبَرٍ فِي رَفْعِ الْكُلْفَةِ اعْتُبِرَ فِيهِ الْأَكْثَرُ.
١٦- الْخُرُوجُ مِنَ الْخِلَافِ، وَالْأَخْذُ بِالثِّقَةِ، وَالِاحْتِيَاطُ أَوْلَى.
١٧- لَا يَجُوزُ تَرْكُ الْقَوِيِّ لِمُعَارَضَةِ الضَّعِيفِ.
١٨- مَا طَرِيقُهُ الْمُشَاهَدَةُ مُقَدَّمٌ عَلَى مَا طَرِيقُهُ الظَّنُّ، وَالِاجْتِهَادُ.
١٩- مَا أَمْكَنَ إِثْبَاتُهُ بِالشَّهَادَةِ لَمْ يَجُزِ الِاقْتِصَارُ فِيهِ عَلَى الظَّاهِرِ.
٢٠- الْيَدُ الْمُشَاهَدَةُ أَقْوَى مِنَ الْيَدِ الْحُكْمِيَّةِ.
٢١- مَا يَتَعَذَّرُ الْوُقُوفُ عَلَيْهِ بِالْمُشَاهَدَةِ اكْتُفِيَ فِيهِ بِالظَّاهِرِ.
٢٢- الظَّاهِرُ لَا تَثْبُتُ بِهِ الْحُقُوقُ، وَإِنَّمَا تُرَجَّحُ بِهِ الدَّعْوَى.
٢٣- الْعَمَلُ بِصَرِيحِ الْقَوْلِ أَوْلَى مِنَ الْعَمَلِ بِالنِّيَّةِ.
٢٤- اللَّفْظُ أَقْوَى مِنَ النِّيَّةِ.
٢٥- الْحُكْمُ يَتَعَلَّقُ بِمَا يُعَبِّرُ عَنْهُ اللِّسَانُ دُونَ مَا فِي الْقَلْبِ.
٢٦- صَرِيحُ الْقَوْلِ أَقْوَى مِنْ دِلَالَةِ الْحَالِ.
٢٧- صَرِيحُ الْقَوْلِ مُقَدَّمٌ عَلَى دِلَالَةِ الْعُرْفِ.
٢٨- الْمَنْعُ الصَّرِيحُ نَفْيٌ لِلْإِذْنِ الْعُرْفِيِّ.
٢٩- الْمَوْضُوعُ الشَّرْعِيُّ مُقَدَّمٌ عَلَى اللُّغَوِيِّ.
٣٠- صَرْفُ اللَّفْظِ إِلَى عُرْفِ الشَّرْعِ أَوْلَى مِنْ حَمْلِهِ عَلَى ظَاهِرِهِ.
٣١- إِذَا أُطْلِقَ النَّادِرُ حُمِلَ عَلَى الْمَعْهُودِ الشَّرْعِيِّ.

* * *

١- إِذَا تَعَارَضَ وَاجِبَانِ قُدِّمَ آكَدُهُمَا[١]: وعبَّر عنها بصيغتين أخرتين:

- تَرْكُ الأَخَفِّ أَوْلَى مِنْ تَرْكِ الآكَدِ[٢].

- إِذَا لَمْ يَكُنْ بُدٌّ مِنْ تَرْكِ أَحَدِ الأَمْرَيْنِ فَتَرْكُ أَخَفِّهِمَا أَوْلَى مِنْ تَرْكِ آكَدِهِمَا[٣]:

إذا تعذر على المكلف الجمع بين الواجبات، وما في ضمنها من مصالح، ولم يكن في مقدوره أن يمتثل إلا أحدهما دون غيره، فإن الآكد منهما يترجح على غيره؛ وتأكده قد يكون لوفرة منافعه، وقلتها في غيره، أو لتعذر تأجيله، وإمكان ذلك في غيره؛ مثال ذلك أن وجود الدَّين في الذمة يرفع وجوب الزكاة، ولو وجد سببها، وشروطها، بخلاف صدقة الفطر، فإنها آكد وجوبًا؛ بدليل وجوبها على الفقير، وشمولها لكل مسلم قدر على إخراجها، ووجوب تحملها عمن وجبت نفقته على غيره؛ ولذلك فإنها لا تسقط إلا عند المطالبة بالدَّيْنِ؛ لأن وجوب أدائه حينئذ يتأكد بكونه حق آدمي معين لا يسقط بالإعسار، وكونه أسبق سببًا، وأقدم وجوبًا يأثم بتأخيره[٤].

كما أن من أوصى بالحج عنه، وترك في المقابل دينًا عليه لا تفي تركته به، وبالحج، فإن الحج يسقط عنه، ويقدم حق الآدمي[٥]؛ لأن ترك الأول أخف؛ فإن حق اللَّه كما بينا في قاعدة سابقة مبني على المسامحة، أما حق العبد، فإنه مبني على الشُّحِّ.

٢- حَقُّ اللَّهِ مَبْنِيٌّ عَلَى الْمُسَامَحَةِ، وَالْمُسَاهَلَةِ[٦].

فإن اللَّه تعالى غني كريم، وآيات ذلك تفوق الحصر، أما الآدمي فإن حقوقه مبنية على الشُّحِّ، والضيق؛ ولذلك جاز لمن يسكن بجوار المسجد أن يضع خشبة على

(١) المغني : ١٠٢/٣.
(٢) نفسه : ٣٥٤/١.
(٣) نفسه : ٣٤٤/١.
(٤) نفسه : ٣٦٦/٢.
(٥) نفسه : ١٠٢/٣.
(٦) المغني : ٣٢٤/٤.

جداره، إذا لم يكن فيه ضرر على الحائط؛ «لأنه إذا جاز في ملك الجار مع أن حقه مبني على الشح، والضيق ففي حقوق اللّٰه تعالى المبنية على المسامحة والمساهلة أولى»؛ فوجب تقديم ما هو من حق العبد على حقوق اللّٰه:

وبناءً على هذه القاعدة فإن:

٣ـ حَقُّ الْآدَمِيِّ مُقَدَّمٌ عَلَى حَقِّ اللَّهِ[١]:

فإذا تعارض حق للّٰه، وحق للعبد، قُدِّمَ حق العبد؛ لأن العبد مفتقر إلى حقه، واللّٰه مستغن عن كل شيء، فمن وجبت عليه الكفارة، وعليه دين، لا يفي ما يملك إلا به، وهو مطالب، فلا كفارة عليه؛ لأنه حق الآدمي، والكفارة حق للّٰه تعالى ـ؛ ولأن الكفارة بالمال لها بدل، ودين الآدمي لا بدل له[٢]؛ كما أن الغائب إذا وجب عليه شيء من الحقوق، فإنه لا يقضى عليه إلا فيما يرجع إلى حقوق الآدميين، أما في الحدود التي للّٰه تعالى فلا يُقْضَى بها عليه؛ لأن مبناها على المساهلة، والإسقاط، فإن قامت بيِّنة على غائب بسرقة مال، حُكِمَ بالمال دون القطع[٣]، بل إن كثيرًا من الفقهاء أجازوا للمضطر أن يأكل من الميتة مع قدرته على طعام غيره، فينتهك حرمة الشرع؛ حفاظًا على حق الغير، قال الموفق: «ومن اضطر، فأصاب الميتة، وخبزًا لا يعرف مالكه، أكل الميتة». وبهذا قال سعيد بن المسيب، وزيد بن أسلم، وقال مالك: «إن كانوا يصدقونه أنه مضطر، أكل من الزرع، والتمر، وشرب اللبن، وإن خاف أن تقطع يده، أو لا يقبل منه أكل الميتة»[٤]؛ ثم علل ذلك بقوله: «إن أكل الميتة منصوص عليه، ومال الآدمي مُجْتَهَدٌ فيه، والعدول إلى المنصوص عليه أولى؛ ولأن حقوق اللّٰه تعالى مبنية على المسامحة، والمساهلة، وحقوق الآدمي مبنية على الشُّحِّ، والتضييق»[٥]؛ وإنما لم يجز له مال الغير؛ لأن حرمة الإنسان وصيانة ملكه أوكد في دين اللّٰه، وهذا ما تبينه

---

(١) المغني : ١٠/١٨-١٩-١٣٨، ٩/٣٣٤.
(٢) نفسه : ١٠/١٩.
(٣) نفسه : ١٠/١٣٨.
(٤)، (٥) ن المغني : ٩/٣٣٥.

قاعدة أخرى:

٤- حُرْمَةُ الْآدَمِيِّ آكَدُ مِنْ غَيْرِهَا[١]:

فهي آكد من حرمة الصلاة؛ لأن كرامة الإنسان لا تُضَاهَى؛ ولذلك فإن المصلي إذا رأى حريقًا، أو غريقًا في الصلاة، عند ضيق وقتها، لزمه ترك الصلاة، والخروج؛ لإنقاذه، وإذا كان معه ماء للوضوء، فوجد قومًا عطاشًا يخاف تلفهم، لزمه سقيهم، ويتيمم للصلاة[٢].

وتعضدها قاعدة أخرى، قرر فيها الموفق أن بحسب عِظَمِ الحرمة، وتأكدها، تترجح الحرمة، أو الكراهة:

٥- مَا عَظُمَتْ حُرْمَتُهُ كَانَ أَوْلَى بِالْحُرْمَةِ[٣]:

أي: إذا لم يكن بد من ترك أحد الأمرين، فترك ما حرمته أعظم أفضل من غيره، وهي بهذا المعنى مقابلة للقاعدة الأولى؛ لأن هذه ترجح أعظم المحرَّمَيْنِ، والأخرى ترجح آكد الواجبين؛ وقد مثَّل لذلك الموفق بعدم جواز الاستنجاء بما له حرمة؛ كشيء كُتِبَ فيه فقه، أو حديث رسول اللَّه ﷺ؛ لما فيه من هتك الشريعة، والاستخفاف بحرمتها، فهو أعظم في الحرمة من الروث، والعظام التي نهى رسول اللَّه ﷺ عن الاستنجاء بها[٤].

والترجيح بين الأوامر، والنواهي، كما يكون بكثرة المصالح، والمفاسد، وقلتها، وبما ينبى على الشح، والضيق؛ أو لعظم الحرمة يكون أيضًا بتقديم ما هو آكد في مقتضى الدليل؛ ولذلك فقد يكون الترجيح بين واجبين يكون أحدهما فرض عين، والآخر فرض كفاية؛ لأن:

٦- فَرْضُ الْعَيْنِ مُقَدَّمٌ عَلَى فَرْضِ الْكِفَايَةِ[٥]:

---

(١)، (٢) نفسه : ١/١٦٥.
(٣)، (٤) نفسه : ١/١٠٤-١٠٥.
(٥) نفسه : ٩/:١٧٠.

ولا يتم هذا إلا إذا كان في إتيان الفرض الكفائي تفويت للفرض العيني؛ وقد مثل الموفق لهذه القاعدة بأن الرجل إذا كان له أبوان مسلمان، لم يجاهد تطوعًا، إلا بإذنهما؛ لأن برهما فرض عين، والجهاد فرض كفائي، وبهذا قال مالك، والأوزاعي، والثوري، والشافعي، وأحمد، وسائر أهل العلم[١]. كما روى عبدالله بن عمرو بن العاص قال: جاء رجل إلى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله، أجاهد؟ فقال: «أَلَكَ أَبَوَانِ؟» قال: نعم. قال: «فَفِيهِمَا فَجَاهِدْ»[٢]. وعن أبي سعيد: أن رجلًا هاجر إلى رسول الله ﷺ فقال له رسول الله ﷺ: «هَلْ لَكَ بِالْيَمَنِ أَحَدٌ؟» قال: نعم، أبواي. قال: «أَذِنَا لَكَ»، قال: لا. قال: «فَارْجِعْ فَاسْتَأْذِنْهُمَا، فَإِنْ أَذِنَا لَكَ، فَجَاهِدْ، وَإِلَّا فَبَرَّهُمَا»[٣].

وهذا خاص بما إذا كان الجهاد تطوعًا، وفرض كفاية، أما إذا كان واجبًا لم يعتبر إذن الوالدين؛ لأنه صار فرض عين مقدمًا على غيره من فروض العين؛ لأنه آكد، وأخطر، قال الموفق: «وتركه معصية، ولا طاعة لأحد في معصية الله، وكذلك كل ما وجب؛ مثل: الحج، والصلاة في الجماعة، والجُمَع، والسفر للعلم الواجب، قال الأوزاعي: لا طاعة للوالدين في ترك الفرائض، والجُمَع، والحج، والقتال؛ لأنها عبادة تعينت عليه، فلم يعتبر إذن الأبوين فيها؛ كالصلاة...»[٤].

- **وبتقديم العيني على الكفائي يتقدم ـ أيضًا ـ الفرض على النفل؛ لقاعدة:**

٧ـ الْفَرْضُ مُقَدَّمٌ عَلَى النَّفْلِ[٥]:

وقد أورد الموفق هذه القاعدة في معرض حديثه عما يجوز للقاضي القيام به من

---

(١) نفسه : ٩/١٧٠.

(٢) صحيح البخاري : باب لا يجاهد إلا بإذن الأبوين : ٣/٨ وأبو داود : باب في الرجل يغزو وأبواه كارهان : ٣/١٧.

(٣) رواه أبو داود في الجهاد : باب في الرجل يغزو وأبواه كارهان : ٣/١٧.

(٤) المغني : ٩/١٧١.

(٥) نفسه : ١٠/١١٩.

عيادة المريض، وشهود الجنائز، وغير ذلك؛ شريطة أن لا يشتغل به عن الفرض[١]؛ حتى لا تتعطل مصالح الناس، وحقوقهم؛ كما فرّع عليها في موضع آخر: عدم جواز التصدق تطوعًا، بما ينقص عن كفاية من تلزمه مؤنته، ولا كسب له؛ لأن نفقة من يمونه واجبة، والتطوع نافلة[٢].

وبهذا يتضح أن أوامر الشارع وفرائضه ليست على درجة واحدة، وأن المكلف مخاطب بتقديم الأفضل، والأوكد، والأخطر على غيره؛ لما يحمله من نفع، ومحاسن، غير أن بعض الواجبات قد تستوي في قيمتها، وتأكّدِهَا، وخطرها؛ حتى إن البصير بمنهاج الترجيح ليقف مشدوهًا: أيها يقدم؟ وأيها يؤخر؟ فلا يملك معها إلا أن يختار أسبقها. وهذا ما نبهت عليه القاعدتان:

٧ـ إِذَا تَعَارَضَ وَاجِبَانِ قُدِّمَ أَسْبَقُهُمَا:

٨ـ إِذَا اسْتَوَى الْوَاجِبَانِ فِي ضِيقِ الْوَقْتِ وَجَبَ تَقْدِيمُ الأَسْبَقِ:

فإن الحقين إذا أمكن الجمع بينهما، لم يجز إسقاطهما، أما إذا تعذر؛ لضيق وقتهما مع تساويهما، فإن أسبقهما يُقَدَّمُ؛ مثال ذلك أن المعتكفة اعتكافًا منذورًا، إذا توفي زوجها لم يلزمها الخروج؛ لقضاء العدة في قول ربيعة، ومالك، وابن المنذر، فإنها تمضي في اعتكافها، حتى تفرغ منه، ثم ترجع إلى بيت زوجها، فتعتد فيه؛ لأن الاعتكاف المنذور واجب، والاعتداد في البيت واجب، فتقدم الأسبق[٣].

وقد خالف الحنابلة ـ ومعهم ابن قدامة ـ القاعدة في هذه المسألة؛ فألزموها بالخروج؛ لقضاء العدة، وبهذا قال الشافعي ـ أيضًا ـ[٤]، في حين طبقوها، إذا مات زوجها، بعد إحرامها بالحج، قال الموفق: «ولنا: أنهما عبادتان استويا في الوجوب، وضيق الوقت؛

---

(١) ن المغني : ١١٩/١٠.
(٢) نفسه : ٣٦٨/٢.
(٣) المغني : ٧٨/٣.
(٤) ن المغني : ٧٨/٣.

فوجب تقديم الأسبق منهما؛ كما لو كانت العدة أسبق؛ ولأن الحج آكد؛ لأنه أحد أركان الإسلام، والمشقة بتفويته تعظم؛ فوجب تقديمه؛ كما لو مات زوجها بعد سفرها»[١]. والذي يظهر أن مقتضى المذهب الحنبلي هو سقوط الحج، ووجوب الاعتداد في بيت الزوجية؛ لمخالفتهم للقاعدة؛ كما هو واضح في المثال السابق. وإذا اختار المكلف أحد الواجبين بما لديه من مرجحات، ثم تعذر عليه القيام به، فإن الآخر يصبح فرضًا معينًا:

٩ـ مَنْ خُيِّرَ بَيْنَ شَيْئَيْنِ فَتَعَذَّرَ أَحَدُهُمَا تَعَيَّنَ الْآخَرُ[٢]:

لأن الاختيار لم يبق، فيترجح المرجوح؛ لتعذر الراجح، وفي المسألتين السابقتين خير مثال للقاعدة، فإن تعذر الاعتكاف، أو الحج على المتوفى لها زوجها، يوجب الخروج من المعتكف، والرجوع من الحج؛ للاعتداد في بيت زوجها.

والحقوق إذا تعارضت، ولم يترجح بعضها بما بيناه ضمن القواعد السالفة، فإن قواعد الشرع لا تأبى استعمال القرعة للترجيح، خاصة فيما يتعلق بالمعاملات، وهذا ما تفيد القواعد التالية:

١٠ـ إِذَا تَسَاوَتِ الْحُقُوقُ، وَعُدِمَ التَّرْجِيحُ بَيْنَهَا، صِرْنَا إِلَى الْقُرْعَةِ[٣]: **وعبَّر عنها بقوله:**

ـ الْقُرْعَةُ تُعَيِّنُ الْمُسْتَحِقَّ عِنْدَ اسْتِوَاءِ الْحُقُوقِ[٤]:

ـ إِذَا تَعَارَضَتِ الْبَيِّنَاتُ قُدِّمَتِ إِحْدَاهُمَا بِالْقُرْعَةِ[٥]: **على أن:**

ـ الْقُرْعَةُ لَا تُوجِبُ، وَإِنَّمَا تُعَيِّنُ[٦]:

---

(١) نفسه : ٨/١٣٤.
(٢) نفسه : ٨/١١١.
(٣) نفسه : ٨/٢٤٤-٨/٢٥٠-٥/١٢١-٧/٣٨٣.
(٤) نفسه : ٧/٢١٤.
(٥) نفسه : ١٠/٢٥٦.
(٦) نفسه : ٧/٢٣٩.

فالقرعة ـ كما تفيده القاعدة ـ يَصِحُّ استعمالها؛ للتمييز بين الحقوق، إذا تساوت، على الوجه الذي يستحيل معه التمييز، وهي حجة عند جمهور الفقهاء، خلافًا لبعض الحنفية، على أن ابن المنذر حكى عن أبي حنيفة القول بها[١]، وأورد البخاري بعض أدلة جوازها في كتاب الشهادات، فقال بعد الترجمة ـ: «وقوله ـ عز، وجل ـ: ﴿إِذْ يُلْقُونَ أَقْلَامَهُمْ أَيُّهُمْ يَكْفُلُ مَرْيَمَ﴾[٢] وقال ابن عباس: «اقترعوا فجرت الأقلام مع الجرية وعال قلم زكريا الجرية فكفلها زكريا»وقوله ﴿فساهم﴾: أقرع، ﴿فكان من المدحضين﴾: من المسهومين. وقال أبو هريرة: عرض النبي ﷺ على قوم اليمين، فأشرعوا، فأمر أن يسهم بينهم أيهم خلف»[٣]. قال ابن حجر: «مشروعية القرعة ووجه إدخالها في كتاب الشهادات أنها من جملة البينات التي تثبت بها، فكما تقطع الخصومة والنزاع بالبينة، كذلك تقطع بالقرعة...»[٤]. وقال الموفق: «أجمع العلماء على استعمالها في القسمة، ولا أعلم بينهم خلافًا في أن الرجل يقرع بين نسائه إذا أراد السفر بإحداهن»[٥]. كما عدها ابن القيم (القرعة) أقوى من كثير من الطرق الحكمية[٦].

وإذا كانت هذه النصوص، والأقوال، مما يستأنس به في الاستدلال على جواز القرعة، فإن القواعد السالفة ترجع في تقعيدها إلى الترجيح؛ لأن الفصل بين الخصوم، وتغليب حق على آخر يقتضي سلوك جميع المرجحات الممكنة، وآخر ما يلتجأ إليه فيها، هو الإقراع بين المتداعيين، وهو أقل ضرر يمكن تحمله.

ولهذا إذا كان القصاص لجماعة من الأولياء، وتشاحوا، ولم يتفقوا، وكل واحد

---

(١) ن فتح الباري : ٦/٢٢١.
(٢) آل عمران : ٤٤.
(٣) البخاري ، كتاب الشهادات : ٦/١٢١-٢٢٢.
(٤) فتح الباري : ٦/٢١٢.
(٥) المغني : ١٠/٢٩٩.
(٦) ن الطرق الحكمية : ٢١١-٢١٢.

منهم يحسن الاستيفاء، أقرع بينهم[١]، وإذا تشاحوا في تزويج موليتهم، أقرع بينهم - أيضًا -، ومن خرجت له القرعة أمر الباقون بتوكيله[٢].

ونظير ذلك إذا أوصى بعتق عبيده، ولم يخرج من ثلثه إلا واحد لتساوي؛ قيمتهم، أقرع بينهم، وبهذا قال مالك، والشافعي، وإسحاق، وأحمد، وداود، وابن جرير[٣].

فالقرعة إذن، لها مدخل في التمييز بين الحقوق عند اختلاطها، وفي تحديد المستحق عند تعدد المطالبين، وفي تغليب إحدى البينتين عند تعارضهما، وتعذر إدراك الأقوى منهما، وهي مع كل هذا لا توجب شيئًا، ولا يحتج بها في فرضية أي أمر؛ فالرجل - مثلًا - إذا أقرع بين نسائه؛ لتعيين من ترافقه منهن في سفره، وخرجت إحداهن بالقرعة، لم يجب عليه السفر بها، ولو تركها، وسافر وحده جاز؛ لأن دور القرعة ينحصر في تعيين من تستحق التقديم، لكن إذا أراد السفر بغيرها لم يجز؛ لأنها تعينت بالقرعة؛ فلم يجز العدول عنها إلى غيرها[٤].

وكما يحصل التعارض بين الحقوق تشتبه أحكام الشريعة على المكلف، ويضطرب في الترجيح بينها، ويحتار في أمره؛ ولهذا فإن هذه القاعدة من شأنها أن تنير له مسلك الترجيح، وترشده إلى الأولى، أو الأحوط؛ كما لو اجتمع عليه حظر، وإباحة:

١١- إذا اجتمع الحظر، والإباحة، غُلِّبَ الحَظْرُ[٥]، وذكرها بصيغة أخرى:

- إِذَا اشْتَبَهَ الْمُبَاحُ بِالْمُحَرَّمِ فِيمَا لَا ضَرُورَةَ إِلَيْهِ فَحُرِّمَ الْكُلُّ[٦]:

فهذه القاعدة تفيد غلبة المحرم على المباح؛ بمعنى إذا دار حكم الشيء بين الحل، والحرمة، فإنه يحرم احتياطًا للدين، واستبراء له، إلا أن تكون للمكلف ضرورة تحمله

(١) المغني : ٨/٢٤٤-٢٤٥.
(٢) نفسه : ٨/٢٤٥.
(٣) نفسه : ١٠/٢٩٧.
(٤) نفسه : ٧/٢٣٩.
(٥) المغني : ٩/٢٩٩.
(٦) نفسه : ٩/١٩٩.

على استحلال المحرم بل المشتبه فيه؛ وإنما تقدم الحرمة اجتنابًا للفساد، والأضرار، فإن درء المفسدة مقدم على جلب المصلحة؛ ولذلك لما سئل عثمان ﷺ عن الجمع بين الأختين بملك اليمين قال: «أحلتها آية، وحرمتها آية، والتحريم أحب إلينا»[١]. واحتج لهذه القاعدة بحديث: «مَا اجْتَمَعَ الْحَلَالُ، والْحَرَامُ، إِلَّا غُلِّبَ الْحَرَامُ»، وهو غير صحيح[٢].

● **وقد فرع عنها الموفق:**

- أن المسلم إذا أرسل كلبه، فأرسل مجوسي كلبه، فقتلا صيدًا، لم يحل؛ لأن صيد المجوسي حرام[٣].

- أن المسلمين إذا حصروا حصنًا فناداهم رجل: أمنوني، أفتح لكم الحصن، جاز أن يعطوه أمانًا، فإن أشكل الذي أعطي الأمان، وادعاه كل واحد من أهل الحصن، لم يجز قتل واحد منهم؛ لأن كل واحد منهم يحتمل صدقه[٤].

- إن وقف صيد بعض قوائمه في الحل وبعضها في الحرم، فقتله قاتل، ضمنه؛ تغليبًا للحرم[٥].

وقد توسع بعض الفقهاء في هذه القاعدة، فغلبوا الحرام على سائر الأحكام التكليفية، قال القرافي: «إذا تعارض المحرم، وغيره من الأحكام الأربعة، قدم المحرم؛ لوجهين: أحدهما: أن المحرم لا يكون إلا لمفسدة، وعناية الشرع، والعقلاء بدرء المفاسد أشد من عنايتهم بتحصيل المصالح...»[٦]، وأورد الموفق قاعدة ترجح فيها الحرمة على

---

(١) الدارقطني : ٢٨١/٣، البيهقي : ١٦٧/٧ ، الأشباه للسيوطي : ١٠٦.
(٢) المغني : ٤٣١/١.
(٣) نفسه : ٢٩٩/٩.
(٤) نفسه : ١٩٩/٩.
(٥) نفسه : ١٦٣/٣.
(٦) الذخيرة ، نقلا عن الندوي : ١١٦.

الندب، قال:

١٢ـ تَرْكُ الْمُحَرَّمِ أَوْلَى مِنْ فِعْلِ الْمَنْدُوبِ[١]:

ومعناها: إذا تعارض على المكلف فعلان، أحدهما محرم يقتضي الترك، والآخر مندوب، وليس له أن يختار إلا ترك الأول، أو إتيان الثاني، فإنه يختار ترك الحرام؛ درءًا لمفاسده.

ولذلك قال الفقهاء بعدم جواز المندوبات؛ كسجود التلاوة، وصلاة الكسوف، وقضاء السنن في أوقات النهي، وهو المشهور عند الحنابلة، وبه قال أصحاب الرأي، خلافًا للشافعي[٢].

وعزا في «المغني» قاعدة للشافعية يقدمون فيها الإسقاط على الإيجاب.

١٣ـ إِذَا اجْتَمَعَ الْإِيجَابُ، وَالْإِسْقَاطُ غُلِّبَ الْإِسْقَاطُ[٣]:

أي: أن يجتمع سببان أحدهما يوجب مسببه، والآخر يسقطه؛ مثال ذلك: أن الأنعام إذا كانت سائمة أَكْثَرَ السَّنَةِ، ففيها الزكاة، وبهذا قال أبو حنيفة، وأحمد، وخالفهم الشافعي، فاشترط السوم في جميع الحول، واستدل بالقاعدة، فقال: «ولأن العلف يسقط، والسوم يوجب، وإذا اجتمعا غلب الإسقاط؛ كما لو ملك نصابًا بعضه سائمة، وبعضه معلوفة»[٤]، فميز أبو حنيفة، وأحمد، بين القليل والكثير، ولم يميز بينهما الشافعي، ومقتضى رأيه أن من أسام إبله حولا إلا يومًا، أو يومين، سقطت عنه الزكاة، وهذا يفضي إلى أن لا تكون زكاة في الأنعام؛ لأن كل من أراد أن تسقط عنه يعلفها أيامًا قليلة.

وهكذا فإن «تغليب الكثير على القليل» أصل معتمد عند الفقهاء؛ ولذلك روي عن

---

(١) المغني : ٤٣٢/١.
(٢) المغني : ٤٣١/١.
(٣) نفسه : ٢٣١/٢-٣٣٩/٢.
(٤) نفسه : ٢٣١/٢.

علي ﷺ: «لا بأس بجوائز السلطان؛ فإن ما يعطيك من الحلال أكثر مما يعطيك من الحرام»، وقال: «لا تسأل السلطان شيئًا، وإن أعطى، فخذ؛ فإن ما في بيت المال من الحلال أكثر مما فيه من الحرام»[١]. وقال الموفق: «إذا اشترى ممن في ماله حرام، وحلال؛ كالسلطان الظالم، والمرابي فإن علم أن المبيع من حلال ماله، فهو حلال، وإن علم أنه حرام، فهو حرام... فإن لم يعلم من أيهما كرهناه؛ لاحتمال التحريم فيه، ولم يبطل البيع؛ لإمكان الحلال، قل الحرام، أو كثر، وهذا هو الشبهة، وبقدر قلة الحرام، وكثرته تكون كثرة الشبهة، وقلتها»[٢]، وقال: «إن الكراهة تشتد بكثرة الحرام، وتخف بكثرة الحلال...»[٣].

وبناء على هذا فإن طرفًا مهما يمكن استثناؤه من قاعدة: تَغْلِيبُ الْحَظْرِ عَلَى الْإِبَاحَةِ، وهو ما إذا كان الحلال كثيرًا، والحرام نادرًا يصعب تمييزه؛ كأن تختلط أخته من الرضاع بألف امرأة أجنبية، أو يختلط درهم حرام بألف درهم حلال، فإن عقد النكاح، أو البيع بها جائز؛ لندرة الوقوع في الحرام؛ ولأن الأصل إباحته، ولا نزول عن الأصل إلا بيقين. وهذا مُؤَيَّدٌ بقاعدة مشهورة:

١٤- الْحُكْمُ لِلْأَغْلَبِ[٤]:

والمراد بها أن الشيء إذا دار بين النادر، والكثير، فإن الحكم للكثير[٥]؛ إذ الأغلب مقدم على غيره، وقد رأينا فيما مضى أن الغالب كالمحقق[٦]؛ فكان الحكم له عند غياب المحقق.

ومن فروع هذه القاعدة: أن الصبي إذا تناول لبن المرأة مشوبًا بغيره، هل يثبت به

---

(١) نفسه : ١٨٤/٤.
(٢) نفسه : ١٨٠/٤.
(٣) قواعد الأحكام : ٨٥/١.
(٤) المغني : ٧٨/٤، ١٤٠/٨.
(٥) ن الفروق : ٢٠٨/١.
(٦) ن قواعد القياس ضمن الفصل الثاني من هذا الباب .

التحريم، أو لا؟ «قال أبو بكر: قياس قول أحمد أنه لا يحرم، وحكي عن ابن حامد، قال: إن كان الغالب اللبن، حرم، وإلا فلا، وهو قول أبي ثور، والحزني؛ لأن الحكم للأغلب، ولأنه يزول بذلك الاسم، والمعنى المراد به، ونحو هذا قول أصحاب الرأي»[(١)]. غير أن ابن قدامة لم يعمل القاعدة هنا. فقال: «ولنا: أن هذا ليس برضاع، ولا في معناه؛ فوجب أن لا يثبت حكمه فيه»[(٢)].

وقد ذكر القرافي في «الفروق» عدة أمثلة بلغت العشرين تخرج عن هذه القاعدة؛ فيقدم فيها النادر على الغالب؛ منها أن الغالب على ما يقع في الطرقات من طين المطر النجاسة، والنادر سلامتها منها، ومع ذلك قدم النادر على الغالب، وحكم الشارع بالطهارة، ومنها أن الأحذية، والنعال يغلب عليها مصادفة النجاسة، والنادر سلامتها، ومع ذلك فقد ألغى الشارع حكم الغالب، وأثبت حكم النادر؛ فأجاز الصلاة بها؛ تيسيرًا على العباد، ودفعًا للمشقة، وكلامه في ذلك ـ كما قال د. محمد الروكي ـ فيه غموض، والتباس، وتشويش، من حيث إن تقديم الشارع للنادر على الغالب ليس على إطلاقه، وإنما يقدمه إذا وافق حكمًا آخر أقوى من حكم الغالب[(٣)].

● **ويتفرع عن الحكم للأغلب حكم كلي ذكره الموفق:**

١٥ـ كُلُّ وَصْفٍ مُعْتَبَرٍ فِي رَفْعِ الْكُلْفَةِ اعْتُبِرَ فِيهِ الْأَكْثَرُ[(٤)]:

ومعناها أننا نقدم الأكثر، والغالب في الأعذار الموجبة للتخفيف، فالعذر إذا كان خفيفًا، وقليلًا، لم يسقط به شيء من الأحكام، بخلاف ما إذا كان كثيرًا؛ فإن المشقة تكون متحققة، وقد أورد الموفق هذه القاعدة؛ لتأكيد أن الزكاة لا تسقط عمن أسام أنعامه ـ وقد بلغت النصاب ـ أكثر السَّنَةِ[(٥)].

---

(١) المغني : ١٤٠/٨.
(٢) المغني : ١٤٠/٨.
(٣) ن نظرية التقعيد : ٥٦٠.
(٤) المغني:٢٣١/٢.
(٥) نفسه : ٢٣١/٢.

وكما يُرَجَّحُ الغالب، والأكثر؛ يُقَدَّمُ ما كان مُخْرِجًا من الخلاف:

١٦ـ الْخُرُوجُ مِنَ الْخِلَافِ، وَالْأَخْذُ بِالثِّقَةِ، وَالِاحْتِيَاطُ، أَوْلَى[1]: وهذه القاعدة تشمل حكمين كليين:

ـ مَا اعْتُبِرَ احْتِيَاطًا كَانَ وَاجِبًا[2]:

ـ مَا أَخْرَجَ مِنَ الْخِلَافِ أَوْلَى[3]:

وهي تفيد أن الخروج من الخلاف، والأخذ بالاحتياط، عند إمكانهما معتبران في الدين، والمراد بمراعاة الخلاف، أو الخروج من الخلاف: الحاصل بين المجتهدين، أننا نعطي للفعل المنهي عنه، بعد وقوعه، حكمًا آخر، وإن كان مبنيًا على قول مرجوح؛ تصحيحًا لأفعال المكلفين؛ ورفعًا للضرر، قال الشاطبي: «إن الممنوعات في الشرع إذا وقعت، فلا يكون إيقاعها من المكلف سببًا في الحيف عليه بزائد على ما شرع له من الزواجر، أو غيرها...»[4]. مثال ذلك أن الفقهاء يجرون النكاح الفاسد مجرى الصحيح في الميراث، وإثبات النسب للولد، وحرمة المصاهرة، ولا يحملونه على الزنا.

قال أبو إسحاق: «فمن واقع منهيًا عنه، فقد يكون فيما يترتب عليه من الأحكام زائد على ما ينبغي بحكم التبعية، لا بحكم الأصالة، أو مؤدٍّ إلى أمر أشد عليه من مقتضى النهي، فيترك وما فعل من ذلك، أو نجيز ما وقع من الفساد، على وجه يليق بالعدل؛ نظرًا إلى أن ذلك الواقع المكلف فيه دليلا على الجملة، وإن كان مرجوحًا، فهو راجح بالنسبة إلى إبقاء الحالة على ما وقعت عليه؛ لأن ذلك أولى من إزالتها، مع دخول ضرر على الفاعل، أشد من مقتضى النهي، فيرجع الأمر إلى النهي، كان دليله أقوى قبل الوقوع، ودليل الجواز أقوى بعد الوقوع؛ لما اقترن من القرائن المرجحة...»[5].

---

(١) نفسه : ١/٢٢١.

(٢) نفسه : ١/٣٣.

(٣) نفسه : ١/٧٥.

(٤) الموافقات : ٤/١٤٦.

(٥) نفسه : ٤/١٤٧.

أما الاحتياط فلا يخرج عن هذا المعنى؛ لأنه يفيد التحفظ والاحتراز من بعض الوجوه؛ لئلا يقع المجتهد في مكروه. ومنه قولهم: «افعل الأحوط»؛ يعني: افعل ما هو أجمع لأصول الأحكام، وأبعد عن شوائب التأويل[١].

وكل من مبدإ الاحتياط، ومراعاة الخلاف، يرجع إلى النظر في مآلات الأفعال، ويتصل بسد الذرائع اتصالًا وثيقًا؛ ولذلك فإن ابن مسعود ـ رغم إنكاره على عثمان ـ رضي اللَّه عنهما ـ إتمام الصلاة ـ صلى خلفه متممًا، ويؤيده قوله ﷺ لعائشة: «لَوْلَا قَوْمُكِ حَدِيثٌ عَهْدُهُمْ بِكُفْرٍ، لَنَقَضْتُ الْكَعْبَةَ، فَجَعَلْتُ لَهَا بَابَيْنِ؛ بَابًا يَدْخُلُ النَّاسُ، وَبَابًا يَخْرُجُونَ»[٢].

ومن تطبيقات هذه القاعدة: أن المستحاضة إذا اغتسلت لكل صلاة، كان أفضل؛ لما فيه الخروج من الخلاف، والأخذ بالاحتياط[٣]؛ ومنها ـ أيضًا ـ غسل جزء من الرأس مع الوجه، وإمساك جزء من الليل مع النهار في الصوم[٤].

والذي نخلص له بعد هذا البيان لتقديم الغالب، والأحوط، وما يندرج ضمنهما: أن الفقهاء يحكمون القواعد السابقة في المسائل، والقضايا الفقهية، بالنظر إلى ما يترتب عليها من مصالح، أو مفاسد، فيسدون، ويحتطاون للمفاسد، ويغلبون الأطراف الجالبة للمنافع، وكلما اشتبهت أوجه المصالح، أو المفاسد، ولم يتضح أمرها، كلما تضاربت كلمة الفقهاء، واختلفت، وهذا ما يقتضي خبرة في التقدير، ومهارة في النظر في مآلات الأفعال، واحتمالاتها؛ حتى لا يرجح الفقيه الضعيف على القوي، فإنه:

١٧ـ لَا يَجُوزُ تَرْكُ الْقَوِيِّ لِمُعَارَضَةِ الضَّعِيفِ[٥]:

(١) ن الكليات : ٥٦.
(٢) البخاري، باب من ترك بعض الاختيار مخافة أن يقصر فهم بعض الناس عنه ، فيقعون في أشد منه : ١/٤٣ ـ ٤٤.
(٣) ن المغني : ١/٢٢١.
(٤) نفسه : ٣٣.
(٥) نفسه : ٨/٥٩.

وعبَّر عنها الموفق بقوله:

ـ لَا يَجُوزُ تَرْكُ دِلَالَةِ الْقَوِيِّ؛ لِمُعَارَضَةِ دِلَالَةِ الضَّعِيفِ(١):

فهذه القاعدة، وإن كانت مشتملة على معاني أخرى، فإنها بصيغتها تجزم بتقديم القوي بقوة دليله، وكثرة منافعه على غيره، فهو راجح على ما عداه؛ ولذلك لما جاء أعرابي إلى النبي ﷺ فقال: إن امرأتي جاءت بولد أسود، يعرض بنفيه، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: هَلْ لَكَ مِنْ إِبِلٍ؟ قَالَ: نَعَمْ. قَالَ: فَمَا أَلْوَانُهَا؟ قَالَ: حُمْرٌ. قَالَ: هَلْ فِيهَا مِنْ أَوْرَقَ؟ قَالَ: إِنَّ فِيهَا لَوُرْقًا. قَالَ: فَأَنَّى أَتَاهَا ذَلِكَ؟ قَالَ: عَسَى عِرْقٌ نَزَعَهَا. قَالَ: وَهَذَا لَعَلَّ عِرْقًا نَزَعَهُ»(٢)، ولم يرخص له في الانتفاء منه، بمجرد دلالة شبهته الضعيفة؛ ولذلك لم يزل فرسان هذه الشريعة يعتمدون أقوى الحجج والبراهين في فتاواهم، وطرقهم الحكمية.

وغير بعيد عن هذا المنحى قعَّد الموفق:

١٨ـ مَا طَرِيقُهُ الْمُشَاهَدَةُ مُقَدَّمٌ عَلَى مَا طَرِيقُهُ الظَّنُّ، وَالِاجْتِهَادُ(٣):

١٩ـ مَا أَمْكَنَ إِثْبَاتُهُ بِالشَّهَادَةِ لَمْ يَجُزِ الِاقْتِصَارُ فِيهِ عَلَى الظَّاهِرِ(٤):

٢٠ـ الْيَدُ الْمُشَاهَدَةُ أَقْوَى مِنَ الْيَدِ الْحُكْمِيَّةِ(٥):

ومؤدى هذه القواعد واحد هو أن وسائل الإثبات في الشريعة، ومسالك الحكم فيها، بعضها أقوى وأشرف من بعض، وأن الحاكم، أو القاضي ملزم بالترجيح بينها، فالإقرار ـ وهو سيد الأدلة ـ مقدم على الشهادة؛ لأن الظن المستفاد منه أقوى من ظن شهادة الشهود، والقضاء بأقوى الطرق موصل إلى باطن القضايا، وحقائقها، وهو

---

(١) نفسه : ٦٦/٨.

(٢) البخاري : باب من شبه أصلا معلوما بأصل مبين : ١٢٥/٩ وأبو داود : إذا شك في الولد : ح ٢٢٦٠ : ٢٧٩/٢ ، النسائي وأحمد .

(٣) ن المغني : ١٣٩/٥.

(٤) نفسه : ١٣٠/١٠.

(٥) نفسه : ٢٧٣/١٠.

المطلوب، والواجب، أما اعتماد الضعيف منها فهو اقتصار على الظاهر مع إمكان الباطن، قال ابن القيم: «إن الظاهر إنما يكون دليلًا صحيحًا إذا لم يثبت أن الباطن بخلافه، فإذا قام دليل على الباطن، لم يلتفت إلى ظاهر قد عُلِمَ أن الباطن بخلافه... وكذلك الأدلة الشرعية؛ مثل خبر الواحد العدل، والأمر، والنهي، والعموم، والقياس، إنما يجب اتباعها، إذا لم ينقل دليل أقوى منها يخالف ظاهرها..»[١].

ولذلك قدمت المشاهدة على الظن، والاجتهاد، فنسلكها ـ مثلًا ـ في معرفة ما يقوم مقام المغصوب، والمضمون إذا تعذرت العين، وكانت مما تتماثل أجزاؤه، وتتفاوت صفاته؛ كالحبوب، والأدهان، فنرجح المثل؛ لأنه أقرب من العين، وطريقه المشاهدة، على القيمة التي طريقها الظن، والاجتهاد، قال الموفق: «لأن المثل أقرب إليه من القيمة، وهو مماثل له من طريق الصورة، والمشاهدة، والمعنى، والقيمة مماثلة من الطريق الظن، والاجتهاد؛ فكان ما طريقه المشاهدة مُقَدَّمًا؛ كما يقدم النص على القياس؛ لكون النص طريقه الإدراك بالسماع، والقياس طريقه الظن، والاجتهاد»[٢].

وعملًا بهذا اشترط أئمة الفتوى لقبول كتاب القاضي أن يشهد به شاهدان عدلان، ولا يكفي معرفة المكتوب إليه خط الكاتب، وختمه، وحكي عن الحسن، وسوار، والعنبري[٣] جوازه؛ لأن ذلك تحصل به غلبة الظن، قال الموفق: «ولنا: أن ما أمكن إثباته بالشهادة، لم يجز الاقتصار فيه على الظاهر؛ كإثبات العقود؛ ولأن الخط يشبه الخط، والختم يمكن التزوير عليه، ويمكن الرجوع إلى الشهادة؛ فلم يعول على الخط»[٤].

وأبرز صورة لهذه القواعد ما أفادته القاعدة العشرون من تعارض بين الأيدي، وأن

(١) إعلام الموقعين : ١٣١/٣.
(٢) ن المغني : ١٣٩/٥.
(٣) نفسه : ١٢٩/١٠.
(٤) ن المغني : ١٣٠/١٠ . قلت لعل في وسائل الإثبات الحديثة من إمضاءات بالقلم أو بوضع البصمات غنية عن الشاهدين .

تغليب المشاهدة منها هو المعتبر؛ لأنها أقوى، فإن اليد ـ كما قال العز بن عبدالسلام ـ عبارة عن القرب، والاتصال، وللقرب، والاتصال مراتب، بعضها أقوى من بعض في الدلالة، وأعلى الرتب ما اشتد اتصاله بالإنسان؛ كثيابه التي هو لابسها، فهذا النوع من الاتصال أقوى الأيدي(١). غير أن اليد المشاهدة لا تكون دائمًا أقوى من الحكمية؛ فإن تتبع الإمارات، والعلامات التي نصب اللَّه ـ تعالى ـ للدلالة على العدل، والقسط، قد تجعلنا نحكم بالشيء لغير الذي استقر في يده، قال في الطرق الحكمية: «وقد نصب ـ تعالى ـ الآيات دالة عليه، وعلى وحدانيته، وأسمائه، وصفاته؛ فكذلك هي دالة على عدله، وأحكامه، والآية مستلزمة لمدلولها، لا تنفك عنها، فحيث وجد الملزوم، وجد لازمه، فإذا وجدت آية الحق، ولم يتخلف ثبوته على آيته، وأمارته، والحكم بغيره يكون حكمًا بالباطل...»(٢). ومن ثمة فإننا إذا رأينا رجلًا من أشراف الناس حاسر الرأس بغير عمامة، وآخر أمامه يشتد عدوًا، وفي يده عمامة، وعلى رأسه أخرى، فإننا ندفع العمامة التي بيده إلى حاسر الرأس، ونقبل قوله، ولا نقول لصاحب اليد: القول قولك مع يمينك(٣).

وغني عن البيان أن أقوى الأدلة، والطرق إذا تعذر، فإننا نكتفي بما دونه؛ ولذلك فإن:

٢١ـ مَا يَتَعَذَّرُ الْوُقُوفُ عَلَيْهِ بِالْمُشَاهَدَةِ اكْتُفِيَ فِيهِ بِالظَّاهِرِ(٤):

وقد مثل لذلك الموفق بجواز الشهادة على الرضاع المحرم بمجرد الظاهر، قال: «إذا عُلِمَ أن هذه ذات لبن، ورأى الصبي قد التقم ثديها، وحرك فمه في الامتصاص، وحلقه في الاجتراع، حصل ظن يقرِّب إلى اليقين أن اللبن قد وصل إلى جوفه»(٥).

---

(١) ن قواعد الأحكام : ٢/١٤١.
(٢) الطرق الحكمية : ١١١.
(٣) إعلام الموقعين : ٢/٣١٢-٣١٣.
(٤) المغني:٨/١٥٤.
(٥) ن المغني : ٨/١٥٤.

كما تجوز الشهادة على النسب، والملك بالاستفاضة؛ اعتبارًا للظاهر. على أن الظاهر لا يوجب، ولا يثبت شيئًا من الحقوق، وإنما يرجح طرفًا على آخر:

٢٢ـ الظَّاهِرُ لَا تَثْبُتُ بِهِ الْحُقُوقُ، وَإِنَّمَا تُرَجَّحُ بِهِ الدَّعْوَى[١]:

فإن مستندات الترجيح ـ كما قال الشيخ الزرقا ـ نوعان: مرجحات ابتدائية، ومثبتات[٢]. والظاهر له اندراج ضمن النوع الأول، قال الكرخي في أصوله: «الأصل أن الظاهر يدفع الاستحقاق، ولا يوجب الاستحقاق»[٣].

ومن فروعها: أن المالك إذا كان حائطه مائلًا، وطولب بنقضه، ولم يفعل، استقر الضمان على عاقلته، إذا تلف به شيء، فإذا أنكروا ملكه له، أو مطالبته بنقضه، لم يلزمهم العقل، إلا أن يثبت ذلك ببينة؛ لأن الأصل عدم الوجوب عليهم[٤].

فظهر بهذا أن ما أمكن إثباته بأنواع الأدلة القوية؛ كالمشاهدة، والإقرار، ومختلف الأمارات، والبينات الموصلة إلى مدلولاتها، وحقائق أشيائها، مُقَدَّمٌ على دلالات الحال، وظواهر الأمور؛ لأن في ذلك ترجيحًا للباطن والجوهر على الظاهر والشكل.

وفي نفس هذا المنحى، يقدم اللفظ الصريح على النية، ودلالة الحال:

٢٣ـ الْعَمَلُ بِصَرِيحِ الْقَوْلِ أَوْلَى مِنَ الْعَمَلِ بِالنِّيَّةِ[٥]:

٢٤ـ اللَّفْظُ أَقْوَى مِنَ النِّيَّةِ[٦]:

٢٥ـ الْحُكْمُ يَتَعَلَّقُ بِمَا يُعَبِّرُ عَنْهُ اللِّسَانُ دُونَ مَا فِي الْقَلْبِ[٧].

---

(١) نفسه : ٨/٣٣٥.
(٢) المدخل الفقهي العام : ٢/١٠٦١.
(٣) نقلا عن شرح القواعد للزرقا : ٩٢.
(٤) ن المغني : ٨/٣٣٥.
(٥) نفسه : ٨/٨.
(٦) نفسه : ٧/٣١٩.
(٧) نفسه : ٧/٣٥٥.

٢٦ـ صَرِيحُ الْقَوْلِ أَقْوَى مِنْ دِلَالَةِ الْحَالِ[(١)]:

٢٧ـ صَرِيحُ الْقَوْلِ مُقَدَّمٌ عَلَى دِلَالَةِ الْعُرْفِ[(٢)]:

٢٨ـ الْمَنْعُ الصَّرِيحُ نَفْيٌ لِلْإِذْنِ الْعُرْفِيِّ[(٣)]:

والمقصود باللفظ المقدم على غيره في هذه القواعد، هو اللفظ الصريح الذي لا يخفى المراد منه؛ لكثرة استعماله فيه، فهو في الدلالة على الرغبة أقوى من سواه.

وتظهر قوة اللفظ الصريح على النية في أن مجرد النية لا تعمل في نكاح، ولا طلاق، ولا بيع، كما أن الاستثناء بها لا يصح؛ مثل أن يقول: «أنت طالق ثلاثًا»، ويستثني بقلبه: إلا واحدة، أو أكثر، قال ابن قدامة: «فهذا لا يصح؛ لأن العدد نص فيما تناوله، ولا يحتمل غيره، فلا يرتفع بالنية ما ثبت بنص اللفظ»[(٤)].

أما إذا كان اللفظ محتملا، فإن النية تعمل في صرفه إلى أحد محتملاته، وقد سبق تفصيل هذا في الفصل الثاني من الباب الأول ضمن قواعد النية.

ويرجح اللفظ على العرف؛ لأن دلالة الصريح خاصة، ودلالة العرف عامة، والخاص مقدم على العام؛ مثال ذلك أن الموكل إذا قال لوكيله: «اشتر العبد بمئة»، لم يجز شراؤه بأكثر منها، وإن العرف يقضي بشرائه بأكثر[(٥)].

ويصح إذا اشتراه بأقل منها؛ لأن مراده تحديد أعلى ثمن يمكنه دفعه، وليس في هذا مخالفة لصريح قوله.

وتقديم اللفظ الصريح على غيره إنما يكون بصرفه إلى موضوعه الشرعي دون اللغوي:

---

(١) نفسه : ٥/٦٦-٦/١٢٣.
(٢) نفسه : ٥/٧٩.
(٣) نفسه : ٤/٣٠١.
(٤) نفسه : ٧/٣١٩.
(٥) المغني : ٥/٧٩.

٢٩ـ الْمَوْضُوعُ الشَّرْعِيُّ مُقَدَّمٌ عَلَى اللُّغَوِيِّ[١]:

٣٠ـ صَرْفُ اللَّفْظِ إِلَى عُرْفِ الشَّرْعِ أَوْلَى مِنْ حَمْلِهِ عَلَى ظَاهِرِهِ[٢]:

فألفاظ الوضوء، والطهارة، والصلاة، والزكاة، والصوم، والحج، والعمرة، والبيع، إذا أطلقت، انصرفت إلى موضوعها الشرعي دون اللغوي، بغير خلاف بين العلماء[٣]

ولذلك إذا قال لامرأته: «أنت طالق إذا رأيتُ هلال رمضان»، طلقت برؤية الناس له في أول الشهر، وبهذا قال الشافعي، وأحمد. وقال أبو حنيفة لا تطلق إلا أن يراه؛ لأنه علق الطلاق برؤية نفسه، فأشبه ما لو علقه على رؤية زيد. قال الموفق: «ولنا أن الرؤية في عرف الشرع العلم به في أول الشهر بدليل قوله ـ عليه السلام ـ: «إِذَا رَأَيْتُمُ الْهِلَالَ فَصُومُوا، وَإِذَا رَأَيْتُمُوهُ فَأَفْطِرُوا»[٤]؛ والمراد: رؤية البعض، وحصول العلم؛ فانصرف لفظ الحالف إلى عرف الشرع...»[٥]؛ ولأن المتكلم إذا أراد غير المعنى الشرعي، لم يُطْلِقْ، وقيّد كلامه بما يفيد ما أراد. وتؤيد هذا قاعدة أخرى:

٣١ـ إِذَا أُطْلِقَ النَّادِرُ حُمِلَ عَلَى الْمَعْهُودِ الشَّرْعِيِّ[٦]:

فما لم يبينه المتكلم حُمِلَ على الموضوع الشرعي؛ لأنه الغالب الذي يتعارفه الناس؛ كما لو نذر المشي إلى بيت الله الحرام، لم يجزئه إلا أن يمشي في حج، أو عمرة، فإن عجز عن المشي ركب، وكفر كفارة يمين، فإن المشي إلى البيت الحرام لغير الحج، أو العمرة، نادر؛ فلزم حمله عند الإطلاق على المراد الشرعي، وبهذا قال أئمة العلم، قال الموفق: «ولا أعلم فيه خلافًا...»[٧].

---

(١) نفسه : ٥٧/١٠.
(٢) نفسه : ٣٢٧/٧.
(٣) نفسه : ٥٧/١٠.
(٤) أخرجه البخاري : الصوم : باب قول النبي إذا رأيتم الهلال : ٣٤/٣.
(٥) المغني : ٣٢٧/٧.
(٦) نفسه: ٧٤/١٠.
(٧) نفسه : ٧٤/١٠.

مُلْحَقُ الْقَوَاعِدُ الأُصُولِيَّةُ

قَوَاعِدُ فِي الأَدِلَّةِ

١٤ـ الظَّنُّ دَلِيلٌ فِي الشَّرْعِ: ٣٧٥/١
١٥ـ الْفَرْعُ يُمَاثِلُ أَصْلَهُ، وَلَا يُخَالِفُهُ: ٢٦٠/٣
١٦ـ قَضَاءُ الصَّحَابِيِّ بِمَا يُخَالِفُ الْقِيَاسَ يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ تَوْقِيفٌ: ٣٣٩/٨
١٧ـ قَوْلُ الصَّحَابِيِّ الْمُخَالِفُ لَا يَبْقَى حُجَّةً: ١٢٩/٤
١٨ـ قَوْلُ الصَّحَابِيِّ حُجَّةٌ مَا لَمْ يَثْبُتْ خِلَافُهُ: ١٥١/٤
١٩ـ لَا سَبِيلَ إِلَى يَقِينِ التَّسَاوِي بَيْنَ الظَّنَّيْنِ مَعَ كَثْرَةِ الِاحْتِمَالَاتِ، وَتَرَدُّدِهَا: ٨/ ٣٨٦
٢٠ـ لَا يَجُوزُ أَنْ يَثْبُتَ حُكْمُ الْفَرْعِ مُخَالِفًا لِحُكْمِ الْأَصْلِ: ٢٩٧/٨
٢١ـ لَا يَجُوزُ الْقِيَاسُ فِي الْمَظَانِّ: ٣٨٦/٨
٢٢ـ لَا يَجُوزُ تَأْخِيرُ الْبَيَانِ عَنْ وَقْتِ الْحَاجَةِ إِلَيْهِ: ١٣٩/٣ ، ١٢/٦ ، ٨٦/١
٢٣ـ لَا يَصِحُّ الْقِيَاسُ مَعَ تَخَلُّفِ الْعِلَّةِ: ٢٧٧/٩
٢٤ـ لَا يُعْتَبَرُ ظُهُورُ الْحُكْمِ فِي آحَادِ صُوَرِ الْمَظَنَّةِ بَلْ يَكْفِي احْتِمَالُ الْحِكْمَةِ: ٨/ ٢٠٨
٢٥ـ مَا ثَبَتَ فِي حَقِّ النَّبِيِّ ﷺ ثَبَتَ فِي حَقِّنَا مَا لَمْ يَقُمْ دَلِيلٌ عَلَى اخْتِصَاصِهِ بِهِ: ١٣٠/٢، ١٨٤/٩.
٢٦ـ مَا اعْتُبِرَتْ مَظَنَّتُهُ لَمْ يُلْفَتْ إِلَى حَقِيقَتِهِ: ٢٥٨/٢
٢٧ـ مَا ثَبَتَ فِي حَقِّ صَحَابِيٍّ ثَبَتَ فِي حَقِّ غَيْرِهِ مَا لَمْ يَقُمْ دَلِيلُ التَّخْصِيصِ: ١/ ٣٤٣
٢٨ـ مَا ثَبَتَ لِلنَّبِيِّ ﷺ ثَبَتَ لِلْأَئِمَّةِ بَعْدَهُ مَا لَمْ يَقُمْ عَلَى تَخْصِيصِهِ بِهِ دَلِيلٌ: ٩/ ١٨٤
٢٩ـ مَا شُرِعَ لِمَعْنَى مَظِنَّتِهِ لَا يُشْرَعُ مَعَ تَخَلُّفِ الْمَظَنَّةِ، وَالْمَعْنَى: ١٢٢/٨

قَوَاعِدُ فِي الدِّلَالَاتِ

٤٦ـ الِاسْتِثْنَاءُ إِذَا تَعَقَّبَ جُمَلًا عَادَ إِلَى جَمِيعِهَا: ١٢/٨
٤٧ـ اسْتِثْنَاءُ الْأَكْثَرِ فَاسِدٌ كَاسْتِثْنَاءِ الْكُلِّ: ٩٣/٥، ٣٢١/٧
٤٨ـ الِاسْتِثْنَاءُ مَعَ الْمُسْتَثْنَى مِنْهُ عِبَارَةٌ عَمَّا بَقِيَ: ١٠٤/٥
٤٩ـ الِاسْتِثْنَاءُ مَنَ الْإِثْبَاتِ نَفْيٌ: ٣٢٣/٧ ، ٣٥٧/٧
٥٠ـ الِاسْتِثْنَاءُ مِنَ الْمَنْهِيِّ عَنْهُ إِبَاحَةٌ: ٩٧/١، ٢٤٩/٧
٥١ـ الِاسْتِثْنَاءُ مِنَ النَّفْيِ إِثْبَاتٌ: ٥٨/٦، ٣٢٣/٧، ١٩١/١٠
٥٢ـ اسْمُ الْجِنْسِ إِذَا أُضِيفَ إِلَى مَعْرِفَةٍ أَفَادَ الِاسْتِغْرَاقَ: ٤٠٥/٩
٥٣ـ الِاعْتِبَارُ بِعُمُومِ الْأَحْوَالِ دُونَ خُصُوصِهَا: ٧٢/٣
٥٤ـ الِاقْتِرَانُ فِي اللَّفْظِ لَا يَدُلُّ عَلَى الِاقْتِرَانِ فِي الْحُكْمِ، وَلَا فِي كَيْفِيَّتِهِ: ١٣٩/٦
٥٥ـ بَدَلُ الْبَعْضِ يُوجِبُ اخْتِصَاصَ الْحُكْمِ بِهِ: ٣٥٧/٥
٥٦ـ التَّفْصِيلُ يُحْكَمُ بِهِ عَلَى الْإِجْمَالِ: ٨٨/١
٥٧ـ تَنْبِيهُ الْكَلَامِ كَنَصِّهِ: ٨٠/٥
٥٨ـ الْخَاصُّ مُقَدَّمٌ عَلَى الْعَامِّ: ٣٠١/٤، ٣٩١/٥ ، ١٠٠/٧ ، ٢٥٠/٩
٥٩ـ الصَّرِيحُ الثَّابِتُ بِيَقِينٍ لَا يُتْرَكُ إِلَّا بِمِثْلِهِ: ٤١/٩
٦٠ـ الْعَامُّ يُحْمَلُ عَلَى الْخَاصِّ إِذَا كَانَا فِي قَضِيَّةٍ وَاحِدَةٍ: ١٠٧/٤
٦١ـ الْعَامُّ يَصِحُّ لِلْخُصُوصِ: ٦٤/١٠
٦٢ـ عَطْفُ الْخَاصِّ عَلَى الْعَامِّ يَقْتَضِي تَأْكِيدَهُ لَا تَخْصِيصَهُ: ٣٥٨/٥
٦٣ـ الْعَمَلُ بِعُمُومِ اللَّفْظِ أَوْلَى مِنْ خُصُوصِ السَّبَبِ: ٣٢٠/٧
٦٤ـ قَرِينَةُ الْحَالِ تُقَيِّدُ مُطْلَقَ الْكَلَامِ: ٢٤/٥
٦٥ـ قَضَايَا الْأَعْيَانِ لَا عُمُومَ لَهَا: ١٢٧/٨ ـ ١٢٨.

٦٦ـ كُلُّ اسْتِثْنَاءٍ أَفْضَى تَصْحِيحُهُ إِلَى الْغَايَةِ، وَإِلْغَاءِ الْمُسْتَثْنَى مِنْهُ بَطَلَ: ٣٢٢/٧
٦٧ـ الْكَلَامُ لِحَقِيقَتِهِ مَا لَمْ يَصْرِفْهُ عَنْهَا دَلِيلٌ: ٣٨٣/٧
٦٨ـ لَا يَجُوزُ اسْتِثْنَاءُ مَا زَادَ عَلَى النِّصْفِ: ١٠٢/٥
٦٩ـ لَا يُعْتَبَرُ فِي التَّخْصِيصِ كَوْنُ الْمُخَصِّصِ فِي رُتْبَةِ الْمُخَصَّصِ: ٣٣٧/٩
٧٠ـ لَا يُعْدَلُ عَنِ الْحَقِيقَةِ إِلَى الْمَجَازِ إِلَّا بِدَلِيلٍ: ٨٧/١
٧١ـ اللَّفْظُ إِذَا فُسِّرَ كَانَ الْحُكْمُ ثَابِتًا بِالْمُفَسَّرِ لَا بِالتَّفْسِيرِ: ١٦٥/٦
٧٢ـ اللَّفْظُ الْعَامُّ يَجُوزُ اسْتِعْمَالُهُ فِي الْخَاصِّ: ٧/٨
٧٣ـ اللَّفْظُ دَلِيلُ الْحُكْمِ: ٣٢٠/٧
٧٤ـ مَا أُضِيفَ إِلَى الْمُفَسِّرِ يَتَعَلَّقُ بِالتَّفْسِيرِ: ٣٥٦/٢
٧٥ـ مَا بَعْدَ الْغَايَةِ لَا يَدْخُلُ فِيهَا: ٣٩٢/٧
٧٦ـ مَا بَعْدَ الْغَايَةِ يَجِبُ أَنْ يَكُونَ مُخَالِفًا لِمَا قَبْلَهَا: ١٤/٤
٧٧ـ مَا ثَبَتَ بِالتَّنْبِيهِ يَجُوزُ أَنْ يُسَاوِيَ الْمَنْصُوصَ عَلَيْهِ فِي الْحُكْمِ: ٣٧٨/٨
٧٨ـ مَا خَرَجَ مَخْرَجَ الْغَالِبِ لَا يَصِحُّ التَّمَسُّكُ بِمَفْهُومِهِ: ٨٥/٧
٧٨ـ مَا يَتَّصِلُ بِالْكَلَامِ يَصْرِفُهُ عَنْ مُقْتَضَاهُ: ٢٩٥/٧
٧٩ـ مَتَى أَمْكَنَ جَعْلُ الْكَلَامِ مُتَّصِلًا كَانَ أَوْلَى مِنْ قَطْعِهِ: ٣٥٥/٧
٨٠ـ مَتَى أَمْكَنَ حَمْلُ الْكَلَامِ عَلَى ظَاهِرِهِ لَمْ يَجُزْ تَأْوِيلُهُ بِغَيْرِ دَلِيلٍ: ٣٩٣/١٠
٨١ـ مَتَى اجْتَمَعَ الِاسْمُ، وَالْإِضَافَةُ غَلَبَ الِاسْمُ بِجَرَيَانِهِ مَجْرَى التَّعْيِينِ لِتَعْرِيفِ الْمَحَلِّ: ٤٩/١٠
٨٢ـ مَتَى شَكَكْنَا فِي الدَّلِيلِ الْمُخَصِّصِ، وَجَبَ الْعَمَلُ بِمُقْتَضَى الْعُمُومِ: ٣٦٦/٧
٨٣ـ مَتَى كَانَ فِي الْمَنْطُوقِ بِهِ غَرَضٌ مُخْتَصٌّ بِهِ لَمْ يَجُزْ تَفْوِيتُهُ، وَلَا ثُبُوتُ الْحُكْمِ فِي

١٠٣- الْوَاحِدُ الْمُضَافُ يُرَادُ بِهِ الْكُلُّ: ٣٨٣/٧
١٠٤- يَجِبُ حَمْلُ اللَّفْظِ عِنْدَ الإِطْلَاقِ عَلَى مُقْتَضَاهُ فِي الْعُمُومِ: ٤٢٢/٧

قَوَاعِدُ فِي الأَحْكَامِ

١٠٥- أَدْنَى أَحْوَالِ الأَمْرِ الْجَوَازُ: ٣٩٠/٥
١٠٦- أَقَلُّ أَحْوَالِ الأَمْرِ الِاسْتِحْبَابُ: ١٣٣/١
١٠٧- أَقَلُّ أَحْوَالِ النَّهْيِ الْكَرَاهَةُ: ٣٤٦/٩
١٠٨- الأَمْرُ يَقْتَضِي الْوُجُوبَ: ١٠١/١ ، ٨٩/٣، ١٨٣/٧.
١٠٩- الإِجْزَاءُ إِنَّمَا يُسْتَعْمَلُ فِي الْوَاجِبِ: ١٠١/١
١١٠- إِذَا انْتَفَى السَّبَبُ، وَآثَارُهُ، انْتَفَى الْحُكْمُ لِانْتِفَائِهِ: ٦٦/٨
١١١- إِنَّمَا يُتَلَقَّى الْوُجُوبُ مِنَ الشَّرْعِ: ٢٠٤/١
١١٢- الْجَهْلُ بِوُجُودِ الشَّرْطِ كَالْعِلْمِ بِعَدَمِهِ فِي انْتِفَاءِ الْحُكْمِ: ٢٣١/٨
١١٣- الْحُكْمُ لَا يَتَقَدَّمُ سَبَبُهُ، وَلَا شَرْطُهُ: ٧٠/٦، ٣٧/٨ ، ٤٣٤/٧
١١٤- الْحُكْمُ لَا يَثْبُتُ قَبْلَ كَمَالِ سَبَبِهِ: ٤٩/٨
١١٥- الْحُكْمُ يَنْتَفِي لِانْتِفَاءِ سَبَبِهِ: ٧/٦
١١٦- الْحُكْمَانِ إِذَا تَنَافَيَا كَانَ الثَّابِتُ هُوَ الآخِرُ: ٢٨١/٦
١١٧- ظَاهِرُ الأَمْرِ الْوُجُوبُ: ٣٣٣/١٠
١١٨- الْعِبْرَةُ بِعُمُومِ اللَّفْظِ لَا بِخُصُوصِ السَّبَبِ: ٢٥/١٠
١١٩- لَا يَلْزَمُ مِنَ الْوُجُوبِ الِاشْتِرَاطُ: ٣/٢
١٢٠- مَا ثَبَتَ فِي حَقِّ النَّبِيِّ ﷺ ثَبَتَ فِي حَقِّنَا مَا لَمْ يَقُمْ دَلِيلٌ عَلَى اخْتِصَاصِهِ: ١٣٠/٢

* * *



خَاتِمَةُ الْبَحْثِ

هكذا، وفي ختام هذا البحث، نستطيع أن نجزم ـ مرة أخرى ـ أن البحث في القواعد الفقهية بحث في أشرف، وأعظم درب من دروب الفقه الإسلامي، وأن هذه الرسالة، ونظيراتها من الإنجازات، والرسائل، والأعمال العلمية التي تدرس مختلف المصادر الفقهية التي تزخر بها المكتبة الإسلامية، وخاصة مصنفات الخلاف الفقهي، أو الفقه المقارن، من شأنها أن تشكل خطوة أولى من أجل بحث فقهي يستوعب الواقع، ويقدم الحلول الشرعية المخلصة، والمنقذة لهذه الأمة مما تتخبط فيه من متاهات، ومنزلقات، وإن هذا العمل الضخم ليحتاج ـ بدون ريب ـ إلى جهود متكاثفة تقابل مستواه، وقيمته، تقدره، وتقدر المقصود منه، والحاجة إليه؛ فتنطلق بجد، ونشاط، وكد، واجتهاد، فتبدأ بالاستنباط، والاستخراج، ثم التصنيف، والترتيب، ثم الدراسة المتعمقة التي تربط الأصل بالفرع، والقواعد بأمهاتها، وأخواتها، وما يتولد عنها؛ فتنمو الحركة الفقهية، وتزدهر، وتتقعد المسائل الفقهية، وتُضْبَطُ.

ويمكن تلخيص فوائد التقعيد الفقهي اليوم في النقط التالية:

١ـ توفير الوقت للباحثين، والمفتين، والقضاة، فإن الاطلاع على الأحكام الجزئية من خلال القواعد الفقهية مختصر للطريق، ومعين على الفهم العميق؛ فتحصل السرعة في الاطلاع، والسرعة في البحث.

٢ـ سهولة الإحاطة بالأحكام، وحفظها بعد أن صيغت في قواعد موجزة، فلا يحتاج سالك هذا السبيل إلى تتبع الجزئيات المبعثرة في بطون المصادر، ولا إلى استقراء النصوص، كلما أراد معرفة حكم فرع من الفروع.

٣ـ إزالة اللبس عما علق بالأذهان من سلبية الاختلاف الفقهي، فإن معرفة قواعد الأئمة، وأدلتهم، تؤكد أن لا مدخل للهوى، ولا حظ للنفس في الفقه الإسلامي، واختلافات العلماء فيه، وأن وقوع الخلاف بينهم من مقتضيات المنهج العلمي الرصين،

الذي اعتمدوه؛ فإنهم كانوا يدورون مع الدليل، والبرهان، ويتخيرون أرجح الأقوال بالنظر إلى ما يسندها، ويعضدها من قواعد النقل، والعقل.

٤ـ كسر طوق المذهبية التي سيطرت على الأمة ردحًا من الزمن؛ حتى أضحى التقيد بمذهب معين ضربًا من التحزب، والتفرق المذموم، فإن اعتماد القواعد الفقهية دوران في فلك الأفكار، ولبابها، لا في عالم الأشكال، ورسومها.

٥ـ تيسير استخلاص قانون إسلامي يضاهي ويتجاوز القوانين الوضعية السائدة؛ فإن القواعد الفقهية تعين فقهاء العصر على اختيار، وانتقاء أرشد الأقوال، وترجيح أعدل الآراء.

● **وقد أثمر هذا الجهد المتواضع بعض النتائج العلمية، ألخصها فيما يلي:**

١ـ إن كتاب «المغني» الذي استنبطت، واستخرجت قواعد الفقه من خلاله، أحد المصادر الفقهية الغنية بالفوائد العلمية، ليس فقط في مجال الفقه، وإنما ـ أيضًا ـ في باقي علوم الشريعة؛ كالأصول، واللغة، والتفسير، والحديث، كما أنه يحتوي على ثروة هائلة من القواعد الفقهية، والأصولية، من شأنها أن تجلي لنا مناهج العلماء وطرائقهم في الفتوى، وما بلغوه من فهم عميق للدِّين، واستيعاب محكم لواقعهم، ومشاكلهم؛ مما ينمي رصيدنا الفقهي؛ من حيث المنهج في الإفتاء والقضاء، وتحقيق المناطات، وسبر القضايا، والمسائل، فترشد الذهنية الإسلامية، وتحل العقلية التأصيلية محل الاتباع، والتقليد، والفهم المقاصدي عوض الوقوف على حروف الألفاظ، ورسومها؛ فلا تُقْبَلُ الآراء إلا بالنظر إلى أدلتها، وحججها، ومقارنتها مع غيرها، ولا تنزل الأحكام إلا إذا سلمت بدايتها، ونهايتها.

٢ـ وهذا من شأنه أن يكسر التحزب المذهبي الذي سيطر على الفقهاء مدة طويلة، فقد رأينا أن انتماء الموفق الفقهي لم يمنعه من مخالفة شيوخه، ومؤسسي مذهبه، ومناصرة مذاهب أخرى؛ لما يظهر معها من سداد، وصحة في الرأي، وهذه الخصلة تفيدها منهجية التقعيد، وتقصد إليها؛ لأن ربط الجزئيات بأصولها يطلع المجتهد على

أسباب الخلاف الحقيقية، ولا يبقى حبيس الفروع يرجح بمجرد القرب، أو البعد عن المذهب، وإنما ينظر إلى دليل إمامه، وقاعدته، ويستمع إلى قول غيره، وقواعده، فيتطلع إلى الترجيح بالدليل القوي، ويعلم أن هؤلاء الأئمة لم يكونوا يصدرون فتاواهم إلا عن دليل، وتأصيل، وتقعيد، وأن لا مدخل للمزاج والهوى في الفقه.

٣ـ إن هذه القواعد التي استخلصتها من «المغني» من شأنها أن تسهم في وضع ضوابط للاجتهاد المقاصدي التأصيلي؛ فقد كثر الحديث عن الفهم المقاصدي، والاجتهاد المقاصدي، وهو مستوى محمود بلغه البحث الفقهي، والأصولي غير أنه بحاجة إلى الصون، والحفظ بقواعد، وضوابط، تمنع أن يقول من شاء في دين اللّٰه ما شاء، وكما قال د. أحمد الريسوني: «حتى لا يبقى هذا المنحى الاجتهادي منفذ تمييع للاجتهاد، وللفكر عمومًا، وحتى لا يكون هذا سببًا لرد الفعل السهل، وهو إغلاق باب الاجتهاد، أو على الأقل الهروب بالاجتهاد نحو التحصن بقلعة الظاهر، والاحتياط»[1].

٤ـ إن هذه الرسالة تؤكد أن التقعيد الفقهي، ونظريته، سبب من أهم أسباب الخلاف الفقهي، وهو أمر واضح يظهر من خلال تتبع مدارك الفقهاء، وقواعدهم، وآرائهم الفقهية في المسائل، والفروع؛ فالفقهاء كما اختلفوا لأسباب في الفروع، والجزئيات، اختلفوا ـ وللأسباب نفسها ـ في القواعد، والكليات.

● والرسالة من جانب آخر فتحت بعض الآفاق العلمية، ألخصها فيما يلي:

١ـ إن القاعدة الفقهية بما أنها منهج متجدد في دراسة الفقه الإسلامي يتجاوز الطرق التقليدية المستهلكة؛ فإنها بحاجة إلى تجديد مناهج الدراسة فيها؛ حتى تكون النتائج العلمية المحصلة أعمق، وأنضج.

٢ـ إن عددًا كبيرًا من «القواعد»، أو الضوابط التي يمنع التعريف العلمي للقاعدة من إدخالها ضمن هذه الرسالة يحتاج إلى إطار نظري، وقالب علمي يضبطها، فإنها لا

(١) نظرية المقاصد: ٣٥٩ .

تقل أهمية في بيان اجتهادات العلماء، ومداركهم في الإفتاء، والقضاء.

٣ـ إن هذه الكثرة من القواعد الفقهية المستنبطة، والمستخرجة من بطون أمهات المصادر الفقهية تحتاج إلى من يجمعها في مجلة للقواعد الفقهية، أو موسوعة فقهية؛ حتى يسهل الاطلاع عليها من طرف الفقيه، والقاضي، والحاكم، ثم تحتاج من جانب آخر إلى دراسات وافية في شكل نظريات فقهية، ترتكز كل واحدة منها على عدد من القواعد، والأساطين الفقهية.

٤ـ إنه آن الأوان للدراسة الأصولية أن تتخلص من الإطار النظري الكلامي المنطقي الذي طبعها مدة طويلة، فتتعداه إلى استخلاص، واصطفاء نتائج علمية، ينبني عليها العمل، وتحتوي جملة من المسائل، والقضايا، والأحكام العلمية.

هذا، ولست أدعي في هذه الرسالة أني قد وفيت الموضوع حقه، ولا تعمقت في دراسة القواعد، وتحليلها، وإنما هي محاولة متواضعة أتقدم بها بين يدي العلماء، والباحثين، فما كان فيها من نفع، وصواب، فمن اللَّه ـ سبحانه عز، وجل ـ وما من نعمة إلا من عنده، وما كان فيها من زلل، أوخطإ، فمن نفسي، وأستغفر اللَّه، وعذري فيه ما أرجوه من خلوص النية، وأنه مبلغي من العلم، واللَّه من وراء القصد.

وأختم ـ كما بدأت ـ بحمد اللَّه ـ تعالى ـ على نعمه التي لا تُحْصَى، فله الحمد، كما ينبغي لجلاله، وجماله، وعظيم سلطانه، وصلى اللَّه على سيدنا محمد، وعلى آله، وصحبه، وسلم تسليمًا كثيرًا.

لائحة المصادر، والمراجع

- القرآن الكريم.
- أحكام القرآن، لابن العربي المعافري، (ت ٥٤٣هـ)، تحقيق علي محمد البجاوي، دار الفكر.
- أحكام القرآن، للجصاص، دار الكتاب العربي.
- أسباب نزول القرآن، لأبي الحسن علي بن أحمد الواحدي، (ت ٤٦٨هـ) ت، تحقيق كمال بسيوني زغلول، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، (١٤١١هـ ١٩٩١م).
- أصول الدعوة، لعبد الكريم زيدان، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط٣، ١٤٠٨ هـ ١٩٨٧م.
- أصول السرخسي، (ت ٤٩٠هـ) ت: أبو الوفاء الأفغاني، دار المعرفة، بيروت.
- أصول الفتيا في الفقه على مذهب الإمام مالك، لمحمد بن الحارث الخشني، (ت ٣٧١هـ)، تحقيق محمد المجدوب، محمد أبو الأجفان، عثمان بطيخ، الدار العربية للكتاب، ١٩٨٥م.
- أصول الفقه، للزحيلي، ط ١٩٨٦م، دار الفكر للطباعة، دمشق.
- الأم، للشافعي، (ت٢٠٤هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، (١٤١٣هـ ١٩٩٣م).
- الأموال، لأبي عبيد القاسم بن سلام، (ت٢٢٤هـ)، تحقيق محمد خليل هراس، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٠٦هـ ١٩٨٦م.
- إتحاف السادة المتقين بشرح إحياء علوم الدين، محمد بن محمد الحسيني الزبيدي الشهير بمرتضى، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤٠٩هـ ١٩٨٩م.

- إحكام الأحكام شرح عمدة الأحكام، لابن دقيق العيد، (ت٧٠٢هـ)، دار الكتاب العربي، بيروت.
- إحياء علوم الدين، لأبي حامد الغزالي، (ت٥٠٥هـ)، شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي، بمصر، ١٣٥٨هـ ١٩٣٩م.
- إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، محمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي، ط الثانية، ١٤٠٥هـ ١٩٨٥م.
- إعلام الموقعين، لابن القيم، (ت ٧٥١هـ)، المكتبة العصرية، بيروت، ١٤٠٧هـ ١٩٨٧م.
- إيضاح المسالك إلى قواعد الإمام مالك، لأبي العباس أحمد الونشريسي، (ت ٩١٤هـ)، تحقيق أحمد بو طاهر الخطابي، طبع وزارة الأوقاف، بالمغرب، ١٤٠٠هـ ١٩٨٠م.
- ابن قدامة المقدسي، ومنهجه في الفقه، د/ فؤاد عبداللطيف سرطاوي، أطروحة نوقشت بدار الحديث، سنة ١٩٩١م.
- ابن قدامة، وآثاره الأصولية، د/ عبدالعزيز بن عبدالرحمن السعيد، جامعة الإمام بن محمد بن سعود الإسلامية، كلية الشريعة، بالرياض، ط٢، ١٣٩٩هـ ١٩٧٩م.
- الإجماع، لابن المنذر، (ت ٣١٨هـ)، تحقيق محمد علي قطب، دار القلم، بيروت، ط الأولى، ١٤٠٧هـ ١٩٨٧م.
- الأحكام السلطانية، للماوردي، دار الفكر.
- الإحكام في أصول الأحكام، لابن حزم، ط٢، دار الآفاق الجديدة، ١٩٨٣م.
- الأشباه والنظائر في قواعد وفروع الشافعية، للسيوطي، (ت٩١١هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، (١٤١٣هـ ١٩٨٣م).

- الأشباه والنظائر، لزين العابدين ابن نجيم، (ت٩٧٠هـ)، ط١، دمشق، دار الفكر.
- الأشباه والنظائر، للإمام تاج الدين عبدالوهاب علي بن عبدالكافي السبكي، (ت٧٧١هـ) ت عادل أحمد عبدالموجود، دار الكتب العلمية، ط١، (١٤١١هـ ١٩٩١م)، بيروت.
- الاعتصام، لأبي إسحاق الشاطبي، (ت٧٩٠هـ)، دار الفكر.
- الاعتناء في الفرق والاستثناء، لبدر الدين البكري، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١١ هـ ١٩٩١م.
- الإمام في أدلة الأحكام، للعز بن عبدالسلام، (ت٦٦٠هـ)، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ط١، ١٤٠٧هـ ١٩٨٧م.
- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، للكساني، (ت٥٨٧هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، ط الثانية، ١٤٠٦هـ ١٩٨٦م.
- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، لابن رشد القرطبي، (ت٥٩٥هـ)، ط١٠، ١٩٨٨م، دار الكتب العلمية.
- البداية والنهاية، لأبي الفداء الحافظ بن كثير، مكتبة المعارف، بيروت، ١٩٦٦م، ط١.
- البيان والتحصيل، أبو الوليد بن رشد، (الجد)، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ١٩٨٤م.
- الترغيب والترهيب، للمنذري، دار الفكر، ١٤١٤هـ ١٩٩٣م، تحقيق سعيد محمد اللحام.
- تطبيق الشريعة الإسلامية في السودان بين الحقيقة والإثارة، د/ المكاشفي طه الكباشي، الزهراء للإعلام العربي، القاهرة، ط١، (١٤٠٦هـ ١٩٨٦م).

- التعريفات، للشريف الجرجاني، ط١، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٤٠٣هـ ١٩٨٣م.
- التفريع، لابن الجلاب، (ت ٣٩٨هـ)، تحقيق د/ حسن بن سالم الدهماني، دار الغرب الإسلامي، ط١، ١٤٠٨هـ ١٩٨٧م.
- تفسير التحرير والتنوير، للعلامة الشيخ محمد الطاهر بن عاشور، الدار التونسية، للنشر.
- تفسير المنار، لمحمد رشيد رضا، دار المعرفة، بيروت، ط الثانية.
- التكملة لوفيات النقلة، للمنذري، تحقيق د/ بشار عواد معروف، مؤسسة الرسالة، ط٤، ١٩٤٤م.
- التمهيد في تخريج الفروع على الأصول للإسنوي، (ت٧٧٢هـ)، تحقيق محمد حسين هيتو، ط٢، ١٤٠١هـ ١٩٨١م، مؤسسة الرسالة.
- التنقيح المشبع في تحريم أحكام المقنع، للمرداوي، تحقيق محب الدين الخطيب، المطبعة السلفية بالروضة.
- تهذيب مدارج السالكين، كتبه ابن قيم الجوزية، وهذبه عبدالمنعم صالح العلي العزي، ط٤، مؤسسة الرسالة، ١٤١٢هـ ١٩٩١م.
- جامع البيان في تفسير القرآن، لأبي جعفر محمد بن جرير الطبري، (ت٣١٠هـ)، دار المعرفة، بيروت، ط٢، (١٣٩٨هـ ١٩٧٨م).
- الجامع الصحيح، لمحمد بن إسماعيل البخاري، دار ومطابع الشعب.
- جامع العلوم والحكم، لابن رجب الحنبلي، ط١، ١٤٠٨هـ ١٩٨٨م، مؤسسة الكتب الثقافية، بيروت.
- الجامع لأحكام القرآن، للقرطبي، دار الكتب المصرية، ط٢، ١٣٥٨هـ ١٩٣٩م.
- جمع الجوامع، للإمام السبكي، مع حاشية البناني، دار الفكر، ١٤٠٢هـ ١٩٨٢م.

- حجة اللّٰه البالغة، لولي اللّٰه الدهلوي، دار الجيل، القاهرة.
- الخراج، للقاضي أبي يوسف، دار المعرفة، بيروت.
- خصائص التشريع الإسلامي في السياسة والحكم، فتح الدريني، مؤسسة الرسالة، ط١، ١٤٠٢هـ ١٩٨٣م.
- دراسات إسلامية، لعبداللّٰه دراز.
- الذيل على طبقات الحنابلة، لابن رجب، مطبعة السنة المحمدية مصر، ١٣٧٢هـ ١٩٥٢م.
- سبل السلام شرح بلوغ المرام، محمد بن إسماعيل الصنانعي (ت ١١٨٢هـ)، دار الفكر، ط١، ١٤٠٨هـ ١٩٨٨م.
- سد الذرائع في الشريعة الإسلامية، محمد هشام البرهاني، ط١، ١٤٠٦هـ ١٩٨٥م، مطبعة الريحاني، بيروت.
- سنن أبي داود، للحافظ أبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني الأزدي (ت ٢٧٥هـ)، المكتبة التجارية، مصر.
- سنن الترمذي، تحقيق محمد فؤاد عبدالباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- سنن الدارقطني، للإمام علي بن عمر الدارقطني، (ت ٣٨٥هـ)، دار المحاسن للطباعة، القاهرة، ١٣٨٦هـ ١٩٦٦م.
- سنن النسائي، للحافظ أبي عبدالرحمن النسائي، بشرح السيوطي، وحاشية السندي، ط١، المطبعة المصرية ١٣٤٨هـ/ ١٩٣٠م.
- السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، لابن تيمية، (ت ٧٢٨هـ)، تحقيق لجنة إحياء التراث العربي في دار الآفاق الجديدة، ط١، ١٤٠٣هـ ١٩٨٣م.
- سير أعلام النبلاء، شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، (ت ٧٤٨هـ)، مؤسسة الرسالة، ط التاسعة، ١٤١٣هـ ١٩٩٣م، بيروت.

- شجرة المعارف والأحوال وصالح الأقوال والأعمال، للعز بن عبدالسلام (ت ٦٦٠هـ)، تحقيق إياد خالد الطباع، دار الطباع، ط١، ١٤١٠هـ ١٩٨٩م، دمشق.
- شذرات الذهب في أخبار من ذهب، للمؤرخ ابن العماد (ت ١٠٨٩هـ)، أوفيست كونروغرافير، بيروت.
- شرح تنقيح الفصول، للقرافي (ت ٦٨٤هـ)، دار الفكر، بيروت، ط١، ١٣٩٣هـ ١٩٧٣م.
- شرح القواعد الفقهية، لأحمد بن الشيخ محمد الزرقا، دار القلم، دمشق، ط٢، ١٤٠٩هـ ١٩٨٩م.
- الشرح الكبير، للشيخ الدردير، مع حاشية الدسوقي، المطبعة الأزهرية، ١٣٤٥هـ.
- شرح المحلي على جمع الجوامع، مع حاشية البناني، دار الفكر، ١٤٠٢هـ ١٩٨٢م.
- شرح النووي على صحيح مسلم، يحيى بن شرف النووي، دار الفكر، بيروت.
- الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، للجوهري، تحقيق أحمد عبدالغفور عطا، دار العلم للملايين، بيروت، ط٢، ١٣٣٩هـ ١٩٧٩م.
- صحيح مسلم، للأمام أبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري (ت ٢٦١هـ)، دار الفكر، ١٤٠٣هـ ١٩٨٣م.
- الضمان في الفقه الإسلامي، د/ علي الخفيف، معهد البحوث والدراسات العربية، ١٩٧١م.
- ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، محمد سعيد رمضان البوطي، مؤسسة الرسالة، ط٥، ١٤٠٦هـ ١٩٨٦م.

- الطرق الحكمية، محمد بن قيم الجوزية (ت ٧٥١هـ)، دار إحياء العلوم، بيروت.
- طَلِبَة الطَّلَبَة في الاصطلاحات الفقهية، لنجم الدين بن حفص النسفي (ت ٥٣٧هـ)، دار القلم، بيروت، ط١، ١٤٠٦هـ ١٩٨٦م.
- العدة شرح العمدة في فقه إمام السنة أحمد بن حنبل، لبهاء الدين عبدالرحمن بن إبراهيم المقدسي.
- العرف والعمل في المذهب المالكي ومفهومهما لدى علماء المغرب، عمر الجيدي، مطبعة فضالة المحمدية، ١٤٠٤هـ ١٩٨٤م.
- عمدة الفقه، لابن قدامة المقدسي (ت ٦٢٠هـ)، مكتبة مصر.
- عمدة القاري شرح صحيح البخاري، للإمام العيني، إدارة الطباعة، مصر.
- غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر، للحموي، طبعة دار الطباعة العامرة، ١٣٥٧هـ.
- فتح الباري شرح صحيح البخاري، لابن حجر العسقلاني (ت ٨٥٢هـ)، دار الفكر، بيروت، ط الأولى، ١٤١١هـ ١٩٩١م.
- الفرائد البهية في القواعد الفقهية، أفندي محمود حمزة، مطبعة حبيب أفندي خالد، بدمشق، ١٢٩٨هـ ١٩٢٨م.
- الفروق، لشهاب الدين القرافي (ت ٦٨٤هـ)، عالم الكتب، بيروت.
- الفعل الضار والضمان فيه، لمصطفى أحمد الزرقا، دار القلم، دمشق، ط١، ١٤٠٩هـ ١٩٨٨م.
- الفقه الإسلامي بين المثالية والواقعية، لمصطفى شلبي، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٢م.
- الفقه على المذاهب الأربعة، عبدالرحمن الجزيري، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٦هـ ١٩٨٦م.

- فوات الوفيات والذيل عليها، محمد شاكر الكتبي (ت ٧٦٤ هـ)، تحقيق إحسان عباس، دار الثقافة، بيروت، ١٩٨٣م.
- في أصول النظام الجنائي الإسلامي، د/ محمد سليم العوا، دار المعارف، ط٢، ١٩٨٣م، القاهرة.
- في ظلال القرآن، للشهيد سيد قطب، دار الشروق القاهرة، ط١٠، ١٤٠١هـ ١٩٨١م.
- القاعدة الكلية: إِعْمَالُ الْكَلَامِ أَوْلَى مِنْ إِهْمَالِهِ، وأثرها في الأصول، لمحمود مصطفى عبود هرموش، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت، ط١، ١٤٠٦هـ ١٩٨٧م.
- قواعد الأحكام في مصالح الأنام، للعز بن عبدالسلام (ت ٦٦٠هـ)، مؤسسة الريان، بيروت، ١٤١٠هـ ١٩٩٠م.
- قواعد الفقه المالكي من خلال «الإشراف على مسائل الخلاف»، د/ محمد الروكي، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا، بكلية الآداب، الرباط، ١٤٠٩هـ ١٩٨٩م.
- قواعد الفقه، لأبي عبدالله المقري، مخطوط، نسخة خاصة مصورة.
- قواعد الفقه، لقاضي الجماعة أبي عبدالله محمد بن محمد بن أحمد المقري ـ الجد ـ (ت ٧٥٩هـ)، تحقيق محمد الدردابي، أطروحة بدار الحديث الحسنية.
- (القواعد الفقهية: نشأتها، تطورها، دراسة مؤلفاتها، أدلتها، مهمتها، تطبيقاتها)، علي أحمد الندوي، ط١، دار القلم، دمشق، ١٤٠٦هـ ١٩٨٦م.
- القواعد النورانية الفقهية، لشيخ الإسلام ابن تيمية، تحقيق محمد حامد الفقي، ط١، ١٣٧٠هـ ١٩٥١م، مطبعة السنة المحمدية، القاهرة.
- القواعد والفوائد الأصولية وما يتعلق بها من الأحكام الفرعية، لابن اللحام (ت

٨٠٣هـ) تحقيق محمد حامد الفقي، ط١، ١٤٠٣هـ ١٩٨٣م، دار الكتب العلمية، بيروت.
- الكشاف عن حقائق التنزيل وعيون الأقاويل في وجوه التأويل، جار الله الزمخشري.
- كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، علاء الدين عبدالعزيز بن أحمد البخاري (ت ٧٣٠هـ)، دار الكتاب العربي، بيروت، ١٣٩٤هـ ١٩٧٤م.
- كشف الخفاء ومزيل الإلباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس، إسماعيل بن محمد العجلوني (ت ١١٦٢هـ)، ط٣، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٣٥١هـ.
- الكليات، لأبي البقاء أيوب بن موسى الحسيني الكفوي (ت ١٠٩٤هـ)، مؤسسة الرسالة، ط١، ١٤١٢هـ ١٩٩٢م.
- كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال، للمتقي الهندي (ت ٩٧٥هـ)، ط٢، دائرة المعارف العثمانية، بحيضر آباد، ١٣٧٨هـ ١٩٥٩م.
- لسان العرب، لابن منظور، دار صادر، بيروت، ط١، ١٤١٠هـ ١٩٩٠م.
- المبسوط، لشمس الدين السرخسي، دار المعرفة، بيروت، ١٤٠٩هـ ١٩٨٩م.
- مجلة الأحكام الشرعية على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، أحمد بن عبدالله القاري (ت ١٣٥٩هـ)، دراسة وتحقيق د/ عبدالوهاب إبراهيم أبو سليمان، ود/ محمد إبراهيم أحمد علي، مطبوعات تهامة، ط١، ١٤٠١هـ ١٩٨١م.
- المجموع شرح المهذب، للإمام النووي، دار الفكر.
- مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، جمع وترتيب المرحوم عبدالرحمن محمد بن قاسم، مكتبة المعارف، الرباط.

- المحصول في علم أصول الفقه، للرازي، تحقيق محمد جابر فياض العلواني، مطبوعات جامعة الإمام/ محمد بن سعود.
- المحلى، لأبي محمد بن حزم الأندلسي (ت ٤٥٦هـ) تحقيق محمد منير الدمشقي، إدارة الطباعة المنيرية، بمصر.
- المدخل إلى مذهب أحمد بن حنبل، لابن بدران الدمشقي، دار إحياء التراث العربي، مصر.
- المدخل الفقهي العام، للشيخ مصطفى أحمد الزرقا، دار الفكر، دمشق، ط٩، ١٩٦٧م - ١٩٦٨م.
- المدخل في التعريف بالفقه الإسلامي وقواعد الملكية فيه، مصطفى شلبي، دار النهضة العربية، بيروت، ١٤٠٣هـ ١٩٨٣م.
- المدونة الكبرى، للإمام مالك بن أنس، دار صادر، بيروت.
- المذاهب الأربعة، لمصطفى الشكعة، دار الكتاب اللبناني، مكتبة المدرسة.
- المستصفى، لأبي حامد الغزالي، دار الفكر.
- مصطلحات النقد العربي لدى الشعراء الجاهليين والإسلاميين، د/ الشاهد البوشيخي، دار القلم، ط١، ١٤١٣هـ ١٩٩٣م.
- المصنف، للحافظ أبي بكر عبدالرزاق بن همام الصنعاني (ت ٢١١هـ)، عني بتحقيق نصوصه، وتخريج أحاديثه حبيب الرحمن الأعظمي.
- المعجم المفهرس لألفاظ الحديث النبوي، جماعة من المستشرقين، دار الدعوة، إستانبول، ١٩٨٦م.
- المعيار المعرب والجامع المغرب، لأبي العباس أحمد بن يحيى الونشريسي (ت ٩١٤هـ)، نشر وزارة الأوقاف المغربية، ١٤٠١هـ ١٩٨١م.
- المغني في فقه أحمد بن حنبل، لموفق الدين بن قدامة المقدسي، دار الفكر.

- مفتاح السعادة ومنشور ولاية العلم والإرادة، للإمام ابن قيم الجوزية، دار الفكر.
- مقاصد الشريعة الإسلامية، للشيخ محمد الطاهر بن عاشور، الشركة التونسية للتوزيع، ط الثالثة، دجنبر، ١٩٨٨م.
- المقدمات الممهدات، لابن رشد ـ الجد ـ، ط١، مطبعة السعادة، بمصر.
- المقصد الأرشد في ذكر أصحاب الإمام أحمد، لابن مفلح، تحقيق د/ عبدالرحمن بن سليمان العثيمين، مكتبة الرشد الرياض، ط١، ١٤١٠هـ ١٩٩٠م.
- من أجل صحوة راشدة تجدد الدين وتنهض بالدنيا، د/ يوسف القرضاوي، دار المعرفة البيضاء.
- المنثور في القواعد، للإمام بدر الدين الزركشي (ت ٧٩٤هـ)، تحقيق د/ تيسير فائق أحمد محمود، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الكويت.
- المنهج الإسلامي في الجرح والتعديل، د/ فاروق حمادة، مكتبة المعارف، الرباط، ط١، ١٤٠٢هـ ١٩٨٢م.
- الموافقات في أصول الشريعة، لأبي إسحاق الشاطبي (ت ٧٩٠هـ)، دار الكتب العلمية، بيروت، ط١، ١٤١١هـ ١٩٩١م.
- موسوعة أطراف الحديث، محمد السعيد بن بسيوني زغلول، عالم التراث، بيروت.
- موسوعة فقه إبراهيم النخعي، محمد رواس قلعة جي، ط٢، ١٤٠٦هـ ١٩٨٦م، دار النفائس بيروت.
- الموطأ، لمالك بن أنس، منشورات دار الآفاق الجديدة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٧٩م.
- النسيان وأثره في الأحكام الشرعية، يحيى بن حسين الفيضي، مؤسسة الرسالة، ط١، ١٤٠٠هـ ١٩٨٠م، بيروت.

- نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية، للزيلعي، المكتب الإسلامي، بيروت.
- نظرية التعسف في استعمال الحق في الفقه الإسلامي، د/ فتحي الدريني، مؤسسة الرسالة، ط٤، ١٤٠٨هـ ١٩٨٨هـ، بيروت.
- نظرية التقعيد الفقهي وأثرها في اختلاف الفقهاء، د/ محمد الروكي، طبع كلية الآداب، الرباط.
- نظرية الضرورة الشرعية حدودها وضوابطها، لجميل محمد بن مبارك، دار الوفاء، ط١، ١٤٠٨هـ ١٩٨٨م.
- نظرية الضرورة الشرعية، لوهبة الزحيلي، ط٤، مؤسسة الرسالة، بيروت.
- نظرية الضمان وأحكام المسئولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي، وهبة الزحيلي، دار الفكر، دمشق، ١٤٠٢هـ ١٩٨٢م.
- نظرية المقاصد عند الإمام الشاطبي، د/ أحمد الريسوني، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، ط١، ١٤١١هـ ١٩٩٠م.
- وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، لأبي العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن أبي بكر بن خلكان (ت ٦٨١هـ)، تحقيق إحسان عباس، دار صادر، بيروت.

* * *

فهرس المحتويات

الْبَابُ الْأَوَّلُ
قَوَاعِدُ فِقْهِيَّةٌ مَصْدَرُهَا النَّصُّ
٤١ ـ ٣١٤

مُلْحَقُ الْقَوَاعِدُ الأُصُولِيَّةُ
٤٩١ ـ ٤٩٨

رسائل جامعية

نُكَتُ القُرآنِ

الدَّالَّة على البَيَانِ

فِي أَنوَاعِ العُلُومِ وَالأَحكَامِ

الإمام الحافظ محمد بن عليّ الكرجيّ القصَّاب رحمه الله

دكتور شايع بن عبده بن شايع الأسمريّ

دار ابن القيّم

دار ابن عفان

رسائل جامعية

القواعد الأصولية وتطبيقاتها الفقهية

عند ابن قدامة في كتابه المغني

تأليف

الدكتور الجيلالي المريني

دار ابن القيم

دار ابن عفان


رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com


رفع
عبد الرحمن النجدي
أسكنه الله الفردوس
www.moswarat.com